تحقيق

صلاح أحمد السامرائي

الفراسة

لابن قيم الجوزية



الفراسة

للامام

ابن قيم الجوزية

رحمه الله تعالى

٦٩١ – ٧٥١

تحقيق وتعليق

صلاح أحمد السامرائي

١٩٨٦



بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمـــد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله مـــن شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا ، من يهـــده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له . واشهد ان لا إله الا الله وحــــده لا شريك له ، واشهد أن محمداً عبده ورسوله .

وبعد .. فهذا كتاب « الفراسة » لشيخ الاسلام ابن قيم الجوزية ، فقمت باستخراج المخطوطة من مكتبة الاوقاف القادرية وهي تحـــت رقم ٤٩٢ ، ثم طابقتها على مطبوعة الاستاذ المرحوم « محمد حامد الفقي » .

فوجدتها مطابقة تماما سوى بعض الكلمات البسيطة ، وهي تمتاز بقدمها لكونها قد نسخت قبل مخطوطة الفقي بما يزيد على مائة عام ، وقد ذكر الفقي في مقدمته بأن نسخته كانت ناقصة فأكملها من مخطوطة اخرى باسم « الطرق الحكمية » ولكون مخطوطتنا كاملة وغير ناقصة فتعد بذلك هي الام ، فآثرت إنزالها للطبع كما هي مع بعض التعليقات في الهامش ، والله تعالى أسأل ان يوفق للخير كل من يساعد باخراجها الى النور ، والله من وراء القصد ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

صلاح احمد السامرائي
٩ / ذي الحجة / ١٤٠٥ هـ
١٩٨٥/٨/٢٥ م



بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، قال الشيخ الامام العالم العلامة الحبر الفهامة ، سيد الحفاظ وفارس المعاني والالفاظ ، ترجمان القرآن ، ذو الفنون البديعة شمس الدين أبو عبدالله محمد بن القيم الجوزية رحمه الله تعالى : الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد ان لا إله الا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمدا عبده ورسوله ، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا ارسله بين يدي الساعة بشيرا ونذيرا وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا فهدى بنوره من الضلالة وبصر به من العمى وأرشد به من الغي وفتح به اعينا عميا وآذانا صما وقلوبا غلفا ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

أما بعد : فقد سئلت عن الحاكم أو الوالي ، يحكم بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والاحوال ، حتى انه ربما يتهدد الخصمين ، اذا ظهر له أنه مبطل ، وربما سأله عن اشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع ، جليلة القدر ، ان اهملها الحاكم او الوالي اضاع حقا كثيرا واقام باطلا كبيرا ، وان توسع وجعل معوله عليها ، دون الاوضاع الشرعية ، وقع في انواع من الظلم والفساد .

وقد سئل أبو الوفا ابن عقيل عن هذه المسألة ؟ فقال : ليس ذلك حكما بالفراسة ، بل هو حكم بالامارات واذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوز التعويل

على ذلك . ومال أصحاب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم . وذلك مستند الى قوله تعالى (١٢ ، ٢٦ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين) ولذا حكمنا بعقد الازج وكثرة الخشب في الحائط ومعاقد القمط الخص ، وما يخص المراة والرجل في الدعاوى ، وفي مسالة العطار والدباغ اذا اختصما في الجلد ، والنجار والخياط اذا تنازعا في المنشار والقدوم ، والطباخ والخباز اذا تنازعا في القدر ونحو ذلك فهل ذلك الا اعتماد على الامارات ؟ وكذلك الحكم في التأمل والنظر في أمر الخنثى والامارات على أحد حاليـــه والنظر في امارات جهة القبـــلة واللوث في القسامة . . انتهى .

والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في كليات الاحكام : اضاع حقوقا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله .

فههنا نوعان من الفقه ، لابد للحاكم منهما ! فقه في احكام الحوادث الكلية ، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصـــادق والكاذب ، والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطى الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع .

ومن له ذوق في الشريعة ، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العبد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل ، الذي يفصل بين الخـلائق وانه لا عدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح : تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها وان من لـــه معرفة مقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها ! لم يحتاج معها الى سياسة غيرها البتـــة .

فأن السياسة نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياســـة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة . علمها من علمها وجهلها من جهلها ، ولا تنس في هذا الموضع قول نبي الله سليمان صلى الله

عليه وسلم للمراتين اللتين ادعتا الولد ، فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان « ائتوني بالسكين أشقه بينكما » فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى « لا تفعل يرحمك الله هو ابنها » فقضى به للصغرى . فاي شيء احسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة ؟ فاستدل برضا الكبرى بذلك ، وانها قصدت الاسترواح الى التاسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه ، وامتناعه من الرضا بذلك ! دل على انها امه وان الحامل لها على امتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الام فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على اقرارها : فانه حكم به لها مع قولها «هو ابنها» وهذا هو الحق .

فان الاقرار اذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه ابدا ولذلك الغينا اقرار المريض مريض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة . واعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه .

ومن تراجم قضاة السنة والحديث على هذا الحديث ترجمة ابى عبدالرحمن النسائي في سننه قال « التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله .. افعل كذا : ليستبين به الحق » ثم ترجم عليه ترجمة اخرى احسن من هذه فقال : « الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، اذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به » فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله ثم ترجم عليه ترجمة اخرى فقال : « نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله ، أو أجل منه » فهذه ثلاث قواعد ، ورابعة : هي ما نحن فيه وهي الحكم بالقرائن وشواهد الحال . وخامسة : وهي انه لم يجعل الولد لهما ، كما يقوله ابو حنيفة .. فهذه خمس سنن في الحديث .

ومن ذلك قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها بل لم يعبه بل حكاها مقررا لها ، فقال تعالى : (١٢ ــ ٢٨ واستبقا الباب ، وقدت قميصه من دبر والفيا سيدها لدى الباب . قالت : ما جزاء من اراد بأهلك سوءا الا ان يسجن او عذاب اليم ؟ قال : هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من اهلها ، ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين

فلما راى قميصه قد من دبر قال : انه من كيدكن ان كيدكن عظيم) فتوصل بقد القميص الى تمييز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لوث في أحد المتنازعين ، يبين أولاهما بالحق .

وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال في قصة شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر وامر بالحكم بموجبه(1) . وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث في القسامة ، وجوز للمدعين ان يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتيل فهذا لوث في الدماء والذي في سورة المائدة لـــوث في الاموال ، والذي في سورة يوسف لـــوث في الدعوى في العرض ونحــوه .

وقد حكم امير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المراة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد . وذهب اليه مالك واحمد في أصح روايتيه اعتماداً على القرينة الظاهرة . وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما — ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة — بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل ، أو قيئه خمرا ، اعتمادا على القرينة الظاهرة .

ولم يزل الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار . فانهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة . وهل يشك احد راى قتيلا يتشحط في دمه ، وآخر قائم على راســـه بالسكين ! انه قتله ؟ ولا سيما اذا عرف بعداوته له . ولهذا جوز جمهور العلماء لولي القتيل ان يحلف خمسين يمينا : ان ذلك الرجل قتله ، ثم قال مالك واحمد : يقتل به . وقال الشافعي : يقضين عليه بديته .

وكذلك اذا رأينا رجلا مكشوف الراس — وليس ذلك عادته وآخر هاربا قدامه بيديه عمامة ، وعلى راسه عمامة : حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً . ولا نحكم بها لصاحب اليد التي قطعنا وجزمنا بانها يد

(1) سورة المائدة ، الآيات (106 — 108) .

ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف . وهل القضاء بالنكول الا رجوع الى مجرد القرينة الظاهرة ، التي علمنا بها ظاهرا قرينة ظاهرة ، دالة على صدق المدعي ، فقدمت على اصل براءة الذمة . وكثير من القرائن والامارات اقوى من النكول . والحس شاهد بذلك . فكيف يسوغ تعطيل شهادتها ؟

ومن ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عم حيي ابن اخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه ، وادعى نفاذه . فقال له : « العهد قريب ، والمال اكثر من ذلك » فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال ، وقصر المدة التي ينفق كله فيها .

وشرح ذلك . انه صلى الله عليه وسلم لما اجلى يهود بني النضير من المدينة ، على ان لهم ما حملت الابل من اموالهم ، غير الحلقة والسلاح كان لابن ابي الحقيق مال عظيم ، يبلغ مسك(١) ثور من ذهب وحلى . فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر – كان بعضها عنوة وبعضها صلحا – ففتح احد جانبيها صلحا ، وتحصن أهل الجانب الاخر ، فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة عشر يوما . فسالوه الصلح ، وارسل ابن أبي الحقيق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم : انزل فاكلمك . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » فنزل ابن ابي الحقيق . فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة ، وترك الذرية لهم ، ويخرجون من خيبر بذراريهم ، ويخلون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض ، وعلى الصفراء(٢) والبيضاء والكراع والحلقة ، الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله ان كتمتوني شيئا » فصالحوه

---

(١) قدر ثور ، بالوزن او الحجم

(٢) الصفراء ، والبيضاء : هما الذهب والفضة . حتى لا يستعينوا بهذا المال على قتال المسلمين ، كما وانه يعد من المغانم وهو أيضا فداء لمن قاتل منهم ونكث . . .

على ذلك . قال حماد بن سلمة : اخبرنا عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى الجأهم الى قصرهم ، فغلب على الزرع والارض والنخل . فصالحوه على ان يجعلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء . وشرط عليهم « ان لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا . فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد » فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن اخطب كان احتمله معه الى خيبر ، حين اجليت النضير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي بن اخطب : « ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ قال : اذهبته النفقات والحروب ، قال : العهد قريب ، والمال اكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير ، فمسه بعذاب ، وقد كان قبل ذلك دخل خربة . فقال : قد رايت حييا يطوف في خربة هاهنا . فذهبوا فطافوا ، فوجدوا المسك في الخربة . فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني ابي الحقيق — واحدهما زوج صفية — بالنكث الذي نكثوا » .

ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهرة ، وعقوبة اهل التهم ، وجواز الصلح على الشرط ، وانتقاض العهد اذا خالفوا ما شرط عليهم .

وفيه من الحكم : اخزاء الله لاعدائه بأيديهم وسعيهم ، والا فهو قادر على أن يطلع رسوله على الكنز فيأخذه عنوة ولكن كان في أخذه على هذه الحال من الحكمة والفوائد ، واخزاء الكفرة انفسهم بأيديهم ما فيه . والله أعلم .

وفي بعض طرق هذه القصة « أن ابن عم كنانة اعترف بالمال حين دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير فعذبه » .

وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال ، انه اذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق ، فاقر به وظهر عنده : قطعت يده . وهذا هو الصواب بلا ريب . وليس هذا اقامة الحد بالاقرار الذي اكره عليه : ولكن بوجود المال المسروق الذي توصل اليه بالاقرار .

فصل

ومن ذلك قول أمير المؤمنين علي رضي الله عنه للظعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة فأنكرته . فقال لها « لتخرجن الكتاب او لنجردنك » فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها .

وعلى هذا : اذا ادعى الخصم الفلس ، وانه لا شيء معه فقال المدعي للحاكم : المال معه ، وسأل تفتيشه : وجب على الحاكم اجابته الى ذلك ، ليصل صاحب الحق الى حقه .

وقد كان الاسرى من قريضة يدعون عند البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مآزرهم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيعلمون بذلك البالغ من غيره ، وانت تعلم في مسألة الهارب ـ وفي يده عمامة وعلى راسه اخرى ، وآخر حاسر الراس خلفه ـ علما ضروريا أن العمامة له ، وانه لا نسبة لظهور صدق صاحب اليد الى هذا العلم بوجه من الوجوه . فكيف تقدم اليد ـ التي غايتها ان تفيد ظنا ما عند عدم المعارض ـ على هذا العلم الضروري اليقيني ، وينسب ذلك الى الشريعة ؟ .

فصل

ومن ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة الى واصفها ، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها(١) كذلك . فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة ، بل ربما يكون وصفه لها اظهر واصدق من البينة .

وقد سئل الامام احمد عن المستاجر ومالك الدار اذا تنازعا دفينا(٢) في الدار ، فكل واحد منهم يدعي انه له ؟ فقال : من وصفه منهما فهو له . وهذا من كمال فقهه وفهمه رضي الله عنه .

---

(١) العفاص الوكاء الذي تكون فيه النفقة من الجلد او الخرقة ، او غير ذلك . والوكاء الحبل الدقيق الذي يربط به فم القربة .

(٢) مال مدفون ، او ما شابه ذلك .

وسئل عن بلد يستولي عليه الكفار ، ثم يفتحه المسلمون ، فتوجد فيه ابواب مكتوب عليها كتابة المسلمين انها وقف : انه يحكم بذلك ، لقوة هذه الامارة وظهورها .

فصل

وكذلك اللقيط اذا تداعاه اثنان ووصفه احدهما بعلامة خفية بجسده : حكم له به عند الجمهور .

فصل

ومن ذلك : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده رضى الله عنهم بالقافه ، وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب ، وليس هاهنا الا مجرد الامارات والعلامات .

قال بعض الفقهاء : ومن العجب انكار لحوق النسب بالقافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمل بها الصحابة من بعده وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والحاق النسب في مسألة من تزوج بأقصى المغرب امراة بأقصى المشرق ، وبينهما مسافة سنين ، ثم جاءت بعد العقد بأكثر من ستة اشهر بولد ، أو تزوجها ، ثم قال عقيب العقد : هي طالق ثلاثا ، ثم اتت بولد ، أن يكون ابنه لانها فراش واعجب من ذلك : انها تصير فراشا بهذا العقد بمجرده . ولو كانت له سرية يطؤها ليلا ونهارا ، فاتت بولد لم يلحقه نسبه . لانها ليست فراشا له ، ولا يلحقه حتى يدعيه فيلحقه بالدعوى لا بالفراش !! وقد تقدم استشهاد ابن عقيل باللوث والقسامة وهو من أحسن الاستشهاد . فانه اعتماد على ظاهر الإمارات المغلبة على الظن صدق المدعي فيجوز له أن يحلف ، بناء على ذلك . ويجوز للحاكم — بل يجب عليه — أن يثبت له حق القصاص أو الدية ، مع علمه انه لم ير ولم يشهد . فاذا كان هذا في الدماء المبني أمرها على الحذر والاحتياط . فكيف بغيرها ؟

ومن ذلك : اللعان . فانا نحكم بقتل المراة أو بحبسها اذا نكلت عن اللعان . والصحيح : انا نحدها . وهو مذهب الشافعي رحمه الله . وهو

الذي دل عليـه القرآن في قولـه تعالى « ٢٤ : ٨ ويدرأ عنهـا العذاب » والعذاب هاهنا : هو العذاب المذكـور في أول السـورة ، في قولـه تعالى « ٢٤ : ٢ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » فاضـافه أولا . وعرفـه باللام ثانيا . وهو عذاب واحد . والمقصـود : ان نكول المراة مـن أقوى الامارات على صدق الزوج . فقام لعنه ونكولها مقام الشهود .

فصـل (1)

ومن ذلك : ان ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل ، فقال صلى الله عليه وسلم « هل مسحتما سيفيكما ؟ . قالا لا . قال : فأرياني سيفيكما . فلما نظر فيهما قال لاحدهما : هذا قتله » وقضى له بسلبه . وهذا مـن احسن الاحكام واحقها بالاتباع . فالدم في النصل شاهد عجيب .

وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحـق ويظهره . ومن خصـها بالشاهدين ، او الاربعة ، او الشاهد لم يوف مسماها حقه .

ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشـاهدان . وانمـا اتت مرادا بها الحجة والدليـل والبرهان ، مفردة ومجموعة ، وكذلـك قول النبي صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي » المراد بـه : ان عليه ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من انواع البينة قد يكون اقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي . فانها اقوى من دلالة اخبار الشاهد ، والبينة والدلالـة والحجـة . والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والاماره : متقاربه في المعنـى . وقـد روى ابن ماجـه وغـيره عن جابر بـن عبدالله قال « أردت السـفر الى خيبر ، فأتيت النبي صلـى الله عليـه وسـلم ، فقلت : انـي أريـد الخـروج الى خيبر . فقال : اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسـقا . فاذا طلب منك آية ، فضع يدك على ترقوته » فهذا اعتماد في الدفع الى الطالب على مجرد العلامة ، واقامة لها مقام الشاهد . فالشارع لم يلـغ القرائن والامارات ودلائل الاحوال . بل من استقرأ الشرع في مصـادره وموارده

(1) في نسخة الفقي : قد ادرج كلام هذا الفصل بالذي قبله .

روجده شاهدا لها بالاعتبار ، مرتبا عليهــا الاحكام . وقول أبي الوفاء ابن عقيل « ليس هذا فراسة » فيقال : ولا محذور في تسميته فراسة فهــي فراسة صادقة . وقد مدح الله سبحانه الفراسة واهلها في مواضع مــن كتابه . فقال تعالى (١٥ : ٧٥ ان في ذلك لآيات للمتوســـمين) وهــم المتفرسون الآخذون بالسيما . وهي العلامة . يقال : تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته . وقال تعالى (٤٧ : ٣٠ ولو نشأ لأريناكهم فلعرفتهــم بسيماهم) وقال تعالى (٢:٢٧٣ يحســـبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم) وفي جامع الترمذي مرفوعا « اتقوا فراســة المؤمن . فانه ينظر بنور الله . ثم قرأ (ان في ذلك لآيات للمتوسمين) » .

فصــــل

وقال ابن عقيل في الفنون : جرى في جواز العمــــل في الســــلطنة السياسة الشرعية : انه هو الحزم . ولا يخلو من القول به امام .

فقال الشافعي : لا سياسة الا ما وافق الشرع . فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب الى الصلاح ، وابعد عــــن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي . فان اردت بقولــك « الا ما وافق الشرع » أي لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح . وان أردت : لا سياسة الا ما نطق به الشرع : فغلط ، وتغليط للصحابة ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن . ولو لم يكن الا تحريق عثمان المصاحف(١) ، فانه كان رأيا اعتمدوا فيــه على مصلحة الامة ، وتحريق علي رضي الله عنه الزنادقـــة في الاخاديــد فقــــال :

لما رأيت الامر امرا منكرا أججت ناري ودعوت قنبرا

ونفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج اهـ .

(١) هذا حينما جمع الامام الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنــــه المصاحف في مصحف امام واحد والزم الناس ان لا يأخذوا الا عن هذا المصحف .

وهذا موضع مزلة اقدام ، وفصلة افهام . وهو مقام ظنك . ومعترك صعب . فرط فيه طائفة ، فعطلوا الحدود . وضيعوا الحقوق . وجرؤا اهل الفجور على الفساد . وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد . محتاجه الى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له ، وعطلوها ، مع علمهم وعلم غيرها قطعا : انها حق مطابق للواقع ، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع . ولعمر الله انها لم تناف ما جاء به الرسول ، وان نفت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم ، والذي اوجب لهم ذلك : نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع ، وتنزيل احدهما على الاخر . فلما راى ولاة الامور .

ذلك وان الناس لا يستقيم لهم امر الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة احدثوا من اوضاع سياستهم شرا طويلا ، وفسادا عريضا . فتفاقم الامر . وتعذر استدراكه ، وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك .

وافرطت طائفة ، اخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله ، وكلا الطائفتين اتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله ، وانزل به كتابه ، فان الله سبحانه ارسل رسله وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الارض والسماوات فان ظهرت امارات العدل ، واسفر وجهه باي طريق كان : فثم شرع الله ودينه . والله سبحانه اعلم واحكم ، واعدل ان يخص طرق العدل واماراته واعلامه بالشيء ثم ينفي ماهو اظهر منها واقوى دلالة . وابين امارة : فلايجعله منها ، ولايحكم عند وجودها وقيامها بموجبها . بل قد يبين سبحانه بما شرعه من الطرق ! ان مقصوده اقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط : فاي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، ليست مخالفة له فلا يقال : ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل هي موافقة لما جاء به ، بل هي جزء من اجزائه . ونحن نسميها سياسة تبعا لمصطلحكم . وانما هي

عدل الله ورسوله ، ظهر بهذه الامارات والعلامات . فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة ، وعاقب في تهمة لما ظهرت امارات الريبة على المتهم . فمن اطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله – مع علمه باشتهاره بالفساد في الارض ، وكثرة سرقاته ، وقال : لا آخذه الا بشاهدي عدل ، فقوله مخالف للسياسة الشرعية وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم الغال من الغنيمة سهمه وحرق متاعه هو وخلفاؤه من بعده ، ومنع القاتل من السلب لما اساء شافعه على امير السرية فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيع . وعزم على تحريق بيوت تاركي الجمعة والجماعة . واضعف الغرم على سارق مالا قطع فيه ، وشرع فيه جلدات ، نكالا وتاديبا . واضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها . وقال في تاركي الزكاة « إنا آخذوها منه وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا » وامر بكسر دنان الخمر ، وامر بكسر القدور التي طبخ فيها اللحم الحرام . ثم نسخ عنهم الكسر ، وامرهم بالغسل . وامر عبدالله ابن عمرو بتحريك الثوبين المعصفرين ، فسجر بهما التنور . وامر المراة التي لعنت ناقتها ان تخلي سبيلها . وامر بقتل شارب الخمر بعد الثالثة والرابعة ولم ينسخ ذلك . ولم يجعله حدا لابد منه . بل هو بحسب المصلحة اذا رأى الامام ولذلك زاد عمر رضي الله عنه في الحد عن الاربعين ونفى فيها وامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الذي كان يتهم بأم ولده . فلما تبين انه خصي تركه . وامر بامساك اليهودي الذي اومات الجارية براسها انه رضخه بين حجرين فاخذ فاقر فرضخ راسه . وهذا يدل على جواز اخذ المتهم اذا قامت قرينة التهمة . والظاهر : انه لم يقم عليه بينة ، ولا اقر اختيارا منه للقتل . وانما هدد او ضرب فاقر .

فصل

وسلك اصحابه وخلفاؤه من بعده ما هو معروف لمن طلبه ، فمن ذلك : أن أبا بكر رضي الله عنه حرق اللوطية ، وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة . وكذلك قال اصحابنا : اذا رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك . فان خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه

« انه وجد في بعض نواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المراة » فاستشار الصديق اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم — وفيهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه ، وكان أشدهم قولا — فقال : « ان هذا الذنب لم تعص به أمة من الامم الا واحدة ، فصنع الله بهم ما قد علمتم . أرى ان يحرقوا بالنار » فكتب أبو بكر الى خالد « أن يحرق » فحرقه . ثم حرقهم عبدالله ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبدالملك . وحرق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حانوت الخمار بما فيه . وحرق قرية يباع فيها الخمر . وحرق قصر سعد بن ابي وقاص لما احتجب في قصره عن الرعية فذكر الامام احمد رحمه الله في مسائل ابنه صالح انه دعا محمد بن مسلمة فقال : « اذهب الى سعد بالكوفة ، فحرق عليه قصره ، ولا تحدثن حدثا حتى تاتيني » فذهب محمد الى الكوفة ، فاشترى من نبطي حزمة من حطب ، وشرط عليه حملها الى قصر سعد ، فلما وصل اليه القى الحزمة فيه ، واضرم فيها النار . فخرج سعد فقال « ما هذا ؟ » قال « عزمة امير المؤمنين » فتركه حتى احترق . ثم انصرف الى المدينة . فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها . فلما قدم على عمر قال « هلا قبلت نفقته ؟ فقال : انك قلت : لا تحدثن حدثا حتى تاتيني » .

وحلق عمر راس نصر بن حجاج ، ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به . وضرب صبيغ بن عسل التميمي على راسه ، لما سأل عما لا يعنيه . وصادر عماله . فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يختصون به بذلك . فجعل اموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين ، وألزم الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اشتغلوا به عن القرآن ، سياسة منه ، الى غير ذلك من سياساته التي ساس بها الامة رضي الله عنه . قال شيخ الاسلام بن تيمية رحمه الله : ومن ذلك الزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق ، وهو يعلم انها واحدة . ولكن لما اكثر الناس منه رأى عقوبتهم بالزامهم به ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد اشار هو الى ذلك ، فقال : « ان الناس قد استعجلوا في

شيء كانت لهم فيه أناة فلو انا أمضيناه عليهم ؟ » فامضاه عليهم ليقلوا منه . فانهم اذا علموا أن احدهم اذا اوقع الثلاث جملة وقعت ، وأنه لا سبيل الى المرأة : أمسك عن ذلك فكان الالزام به عقوبة منه لمصلحة رآها . ولم يكن يخفى عليه ان الثلاث كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر تجعل واحدة ، بل مضى على ذلك صدرا من خلافته حتى اكثر الناس من ذلك ، وهو اتخاذ لآيات الله هزوا كما في المسند وسنن النسائي وغيرهما من حديث محمود بن لبيد « ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أيلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ؟ فقال رجل : الا اضرب عنقه يا رسول الله ؟ » فلما أكثر الناس من ذلك عاقبهم به . ثم انه ندم على ذلك قبل موته ، كما ذكره الاسماعيلي في مسند عمر . فقلت لشيخنا : فهلا تبعت عمر في الزامهم به عقوبة ، فان جمع الثلاثة محرم عندك ؟ فقال : أكثر الناس اليوم لا يعلمون ان ذلك محرم ، ولا سيما الشافعي يراه جائزا . فكيف يعاقب الجاهل بالتحريم . قال : وايضا فان عمر الزمهم بذلك ، وسد عليهم باب التحليل وأما هؤلاء : فيلزمونهم بالثلاث . وكثير منهم يفتح لهم باب التحليل . فانه لابد للرجل من امرأته فاذا علم أنها لا ترجع اليه الا بالتحليل سعى في ذلك . والصحابة لم يكونوا يسوغون ذلك ، فحصلت مصلحة الامتناع من الجمع من غير وقوع مفسدة التحليل بينهم . قال : ولو علم عمر أن الناس يتتابعون في التحليل لراى ان اقرارهم على ما كان عليه الامر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابي بكر ، وصدرا من خلافته : أولى . وبسط شيخنا الكلام في ذلك بسطا طويلا . قال : ومن ذلك منعه بيع أمهات الاولاد وانما كان رأيا منه رآه للامة ، والا فقد بعن في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومدة خلافة الصديق . ولهذا عزم علي بن ابي طالب على بيعهن ، وقال « ان عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمر » فقال له قاضيه عبيدة السلماني « يا امير المؤمنين رايك من رايي عمر في الجماعة احب الينا من رأيك وحدك » فقال : « اقضوا كما كنتم تقضون

فاني اكره الخلاف » فلو كان عنده نص من رسول الله صلى‌الله عليه وسلم بتحريم بيعهن لم يضف ذلك الى رأيه ورأي عمر ، ولم يقل « اني رأيت ان يبعن » .

فصل

ومن ذلك : اختياره للناس الافراد بالحج ، ليعتمروا في غير أشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصودا (٥). فظن بعض الناس انه نهى عن المتعة ، وانه أوجب الافراد وتنازع في ذلك ابن عباس وابن الزبير واكثر الناس على ابن عباس في ذلك ، وهو يحتج عليهم بالاحاديث الصحيحة الصريحة . فلما اكثروا عليه قال « يوشك ان تنزل عليكم حجارة من السماء . اقول لكم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وتقولون : قال ابو بكر وعمر ؟ » . وكذلك ابنه عبدالله كانوا اذا احتجوا عليه بأبيه يقول : « ان عمر لم يرد ما تقولون » فاذا اكثروا عليه « افرسول الله صلى الله عليه وسلم احق ان تتبعوا .. أم عمر ؟ » والمقصود : ان هذا وامثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة ، يختلف باختلاف الازمنة . ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الاجر والاجرين . وهذه السياسة التي ساسوا بها الامة واضعافها هي من تاويل القرآن والسنة . ولكن هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الازمنة ، أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح ، فتتقيد بها زمانا ومكانا ؟. ومن ذلك : جمع عثمان رضي الله عنه الناس على حرف واحد من الاحرف السبعة التي أطلق لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة بها ، لما كان ذلك مصلحة ، فلما خاف الصحابة رضي الله عنهم على الامة أن يختلفوا في القرآن ، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد اسلم ، وابعد من وقوع الاختلاف : فعلوا ذلك ، ومنعوا الناس من القراءة بغيره . وهذا كما لو كان للناس عدة طرق الى البيت ، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت ، ويطمع فيهم العدو ، فرأى الامام جمعهم على طريق واحد ، فترك بقية الطرق : جاز ذلك ، ولم يكن فيه

ابطال لكون تلك الطرق موصلة الى المقصود ، وان كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الامة ، ومن ذلك : تحريق علي رضي الله عنه الزنادقة الرافضة ، وهو يعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل الكافر ، ولكن لما راى امرا عظيما جعل عقوبته من اعظم العقوبات ، ليزجر الناس عن مثله . ولذلك قال :

لما رايت الامر امرا منكرا اجججت ناري ودعوت قنبرا

وقنبر غلامه ، وهذا الذي ذكرناه : جميع الفقهاء يقولون به في الجملة ، وان تنازعوا في كثير من موارده : فكلهم يقول بجواز وطيء الرجل المراة اذا اهديت اليه ليلة الزفاف . ولن لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امراته اعتمادا على القرينة الظاهرة . فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة . ومن ذلك : ان الناس ــ قديما وحديثا ــ لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا ، وانها مبعوثة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ، ويلبسون الثياب ، ولو كانت أمة لم يمتنعوا من وطئها ، ولم يسألوا اقامة البينة على ذلك . اكتفاءا بالقرينة الظاهرة . ومن ذلك : أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ، ويتكيء على وساده ، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له ، ولا يعد بذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه . ومن ذلك : انه يطرق عليه بابه ، ويضرب حلقته بغير اذنه ، اعتمادا على القرينة العرفية . ومن ذلك : اخذ ما يسقط من الانسان مما لا تتبعه همته كالسوط والعصا والفلس والتمرة . ومن ذلك : اخذ ما يبقى من القراح(1) والحائط والثمار بعد تخلية أهله له وتسييبه . ومن ذلك : اخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد ، ويسمى اللقاط . ومن ذلك : اخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحوه . ومن ذلك : قول أهل المدينة ــ وهو الصواب ــ انه لا يقبل قول المراة : ان زوجها لم يكن ينفق عليها ويكسوها فيما مضى من الزمان ! بتكذيب

---

(1) الارض القراح ــ بفتح القاف ــ الارض المخلصة للزرع والغرس .

القرائن الظاهرة لها ، وقولهم في ذلك هو الحق الذي ندين الله به ، ولا نعتقد سواه . والعلم الحاصل بانفاق الزوج وكسوته في الزمن الماضي اعتمادا على الامارات الظاهرة : اقوى من الظن الحاصل باستصحاب الاصل ، وبقاء ذلك في ذمته ، بأضعاف مضاعفة . فكيف يقدم هذا الظن الضعيف على ذلك العلم الذي يكاد ، بل يبلغ القطع ؟ فان هذه الزوجة لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء ، كما كان ينزل على مريم بنت عمران ، ولم تكن تشاهد تخرج من منزلها تاتي بطعام وشراب والزوج يشاهد في كل وقت داخلا اليها بالطعام والشراب . فكيف يقال « القول قولها » ويقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقين ؟ والله أعلم . ومن ذلك : أن صاحب المنزل اذا قدم الطعام الى الضيف ووضعه بين يديه : جاز الاقدام على الاكل ، وان لم يأذن له لفظا اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع . ومن ذلك ، اذن النبي صلى الله عليه وسلم المار بثمر الغير : ان ياكل من ثمره ولا يحمل ، اكتفاء بشاهد الحال ، حيث لم يجعل عليه حائطا ولا ناطورا ومن ذلك : جواز قضاء الحاجة في الاقرحة والمزارع التي على الطرقات بحيث لا تنقطع منها المارة ، وكذلك الصلاة فيها . ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصوفا ممنوعا . ومن ذلك : الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات ، وان لم يعلم الشارب اذن اربابها في ذلك لفظا ، اعتمادا على دلالة الحال ، ولكن لا يتوضأ منها . لان العرف لا يقتضيه ، ودلالة الحال لا تدل عليه ، الا ان يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك ، فلا باس بالوضوء حينئذ . ومن ذلك : القضاء بالاجرة للغسال والخباز والطباخ والدقاق وصاحب الحمام والقيم ، وان لم يعقد معه عقد اجاره ، اكتفاء بشاهد الحال ودلالته . ولو استوفى هذه المنافع ولم يعطهم الاجرة : عد ظالما غاضبا ، مرتكبا لما هو من القبائح المنكرة ومن ذلك : انعقاد التبايع في سائر الاعصار والامصار بمجرد المعاطاة ، من غير لفظ ، اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة على التراضي ، الذي هو شرط في صحة البيع . ومن ذلك : جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص : انه قتله عمدا عدوانا محضا . وهو لم يقل « قتلته عمدا » والعمدية صفة قائمة بالقلب ، فجاز للشاهد ان

يشهد بها ، ويراق دم القاتل بشهادته . اكتفاء بالقرينة الظاهرة . فدلالة القرينة على التراضي بالبيع من غير لفظ اقوى . ومن ذلك : انهم قالوا : يقبل قول الوصي فيما ينفقه على اليتيم اذا ادعى ما يقتضيه العرف . فاذا ادعى اكثر من ذلك لم يقبل قوله . وهكذا سائر من قلنا « القول قوله » انما يقبل قوله اذا لم يكذبه شاهد الحال ، فان كذبه لم يقبل قوله ولهذا يكذب المودع والمستاجر ، اذا ادعيا ان الوديعة والعين المستاجرة هلكت في الحريق ، او تحت الهدم ، او في نهب العيارين ونحوهم : لم يقبل قولهم الا اذا تحققنا وجود هذه الاسباب . فأما اذا علمنا انتفائها فإنا نجزم بكذبهم ، ولا يقبل قولهم . وهذا من اقوى الادلة على ان القول قول الزوج في النفقة والكسوة لما مضى من الزمان ، لعلمنا بكذب الزوجة في الانكار ، وكون الاصل معها مثل كون الاصل قبول قول الامناء ، الا حيث يكذبهم الظاهر ، ومن ذلك : انهم قالوا في تداعي العيب : هل حدث عند البائع او حدث عند المشتري ؛ ان القول قول من يدل الحال على صدقة . فان احتمل الحال صدقهما ففيها قولان ، اظهرهما : ان القول قول البائع ، لان المشتري يدعي ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه ، والبائع ينكره ، ومن ذلك : ان مالكا واصحابه منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق ولم يحلفوا لها المدعى عليه ، نظرا الى الامارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك : ان اصحابنا وغيرهم من الفقهاء جوزوا للرجل ان يلاعن امرأته ، فيشهد عليها بالزنا توكيدا لشهادته باليمين اذا راى رجلا يعرف بالفجور يدخل اليها ويخرج من عندها ، نظرا الى الامارات والقرائن الظاهرة . ومن ذلك : ان جمهور الفقهاء يقولون في تداعي الزوجين ، والصانعين لمتاع البيت والدكان : ان القول من يدل الحال على صدقه . والصحيح في هذه المسألة ، انه لا عبرة باليد الحسية ، بل وجودها كعدمها واو اعتبرناها لاعتبرنا به يد الخاطف لعمامة غيره وعلى راسه عمامة ، وآخر خلفه حاسر الراس ونحن نقطع بان يده ظالمة عادية ، فلا اعتبار لها ومن ذلك : ان مالكا رحمه الله ، يجعل القول قول المرتهن في قدر الدين : ما لم يزد على قيمة

الرهن . وقوله هو الواضح فى الدليل . لان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود . فكأنه الناطق بقدر الحق ، والا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ، ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد . فدلالة الحال تدل على انه انما رهنه على قيمته ، او ما يقاربها ، وشاهد الحال يكذب الراهن اذا قال : رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه ، فلا يسمع قوله ، ومن ذلك : انه اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت في السير ، وان لم يستأذن مالكها . ومن ذلك : انه يجوز له ايداعها في الخان ، اذا قدم بلدا واراد المضي في حاجته وان لم يستأذن المؤجر في ذلك ومن ذلك : اذن المستأجر للدار لاصحابه واضيافه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمنه عقد الاجارة . ومن ذلك : غسل الثوب الذي استأجره مدة معينة اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك . ومن ذلك : لو وكله غائب في بيع سلعة : ملك قبض ثمنها ، وان لم يأذن له في ذلك لفظا ، ومن ذلك : وان نازع فيه من نازع — : لو راى موتا بشاة غيره او حيوانه المأكول ، فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته ، كان محسنا ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سد باب الاحسان الى الغير في حفظ ماله . ومن ذلك : لو راى السيل يقصد الدار المؤجرة ، فبادر وهدم الحائط ومن ذلك : لو وقع الحريق في الدار ، فبادر وهدمها على النار ، لئلا تسري لم يضمن . ومنها : لو رأى العدو يقصد مال غيره الغائب فبادر وصالحه على بعضه : كان محسنا ولم يضمن . ومن ذلك : لو وجد هديا مشعرا منحورا ، وليس عنده احد ، جاز له ان ياكل منه . ومنها : لو استأجر غلاما ، فوقعت الاكلة فى طرف من اطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى الى نفسه فقطعه : لم يضمنه لمالكه .

ومنها : لو اشترى صبرة طعام في دار رجل ، او خشبا : فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك ، وان لم يأذن له المالك . واضعاف اضعاف هذه المسائل ، مما جرى العمل فيه على العرف والعادة ونزل ذلك منزلة النطق الصريح ، اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال .

والمقصود : ان الشريعة لا ترد حقا ، ولا تكذب دليلا ، ولا تبطل امـــارة صريحة ، وقد امر الله سبحانه بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملة . فان الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق . فيجب قبوله والعمل به . وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفـر الهجرة دليلا مشركا على دين قومه فأمنه ودفع اليه راحلته . فلا يجـوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعدما تبين وظهرت اماراته يقول احد من الناس. والمقصود : ان « البينة » في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره . وهـي تارة تكون اربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس ، وتارة شاهدين وشاهدا واحدا ، وامراة واحدة . ونكولا ويمينا او خمسين يمينا او اربعة ايمان . وتكون شاهد الحال في الصور التي ذكرناها وغيرها ، فقوله صلـى الله عليه وسلم « البينة على المدعي » اي عليه ان يظهر ما يبين صحة دعواه، فاذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له

فصـــل

ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقـــوق بالفراسة والامارات فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرارا . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحمل الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه اثم ، وجار في الحكم وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سال المدعي عن سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر في الحال : هل يقتضي صحة ذلك ؟ وكذلك اذا ارتاب ممن القول قوله والمدعى عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال . ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال . وقل حاكم او وال اعتنى بذلك ، وصار له فيـه ملكة الا وعرف المحق من المبطل . واوصل الحقوق الى اهلها ، فهذا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اتته امراة فشكرت عنده زوجها وقالت « هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم الليل حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسي » ثم ادركها الحياء ، فقال « جزاك الله خيرا فقد احسنت الينا » فلما ولت قال كعب بن سوز « يا امير المؤمنين ، لقد أبلغت في الشكوى اليك ، فقال :

وما اشتكت ، قال : زوجها . قال علي بهما . فقال لكعب : اقضي بينهما . قال : اقضي وانت شاهد ؟ قال : انك قد فطنت الى ما لم افطن له . قال : ان الله تعالى يقول (٤:٣ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع صم ثلاثة أيام ، وأفطر عندها يوما . وقم ثلاثة ليال ، وبت عندها ليلة ، فقال عمر : هذا اعجب الي من الاول » فبعثه قاضيا لاهل البصرة . فكان يقع له في الحكومة من الفراسة امورا عجيبة . وكذلك شريح في فراسته وفطنته قال الشعبي : شهدت شريحا ــ وجاءته امرأة تخاصم رجلا ــ فارسلت عينيها وبكت . فقلت يا أبا أمية ، ما اظن هذه البائسة الا مظلومة ؟ فقال : ياشعبي ، ان اخوة يوسف جاؤا اباهم عشاء يبكون . وتقدم الى اياس بن معاوية اربع نسوة . فقال اياس : أما احداهن فحامل ، والاخرى مرضع ، والاخرى ثيب ، والاخرى بكر فنظروا فوجدوا الامر كما قال . قالوا : كيف عرفت ؟ فقال : أما الحامل : فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها فعرفت أنها حامل . واما المرضع : فكانت تضرب ثدييها فعرفت أنها مرضع وأما الثيب : فكانت تكلمني وعينها في عيني . فعرفت إنها ثيب . وأما البكر : فكانت تكلمني وعينها في الارض ، فعرفت انها بكر . وقال المدائني عن روح : استودع رجل رجلا من ابناء الناس مالا ، ثم رجع فطلبه فجحده ، فاتى اياسا فأخبره . فقال له اياس انصرف فأكتم امرك ، ولا تعلمه انك اتيتني . ثم عد الي بعد يومين . فدعا اياس المودع . فقال : قد حضر مال كثير ، وأريد ان اسلمه اليك ، افحصين منزلك ؟ قال : نعم . قال : فأعد له موضعا وحمالين . وعاد الرجل الى اياس ، فقال : انطلق الى صاحبك فأطلب المال . فان اعطاك فذاك ، وان جحدك فقل له : اني اخبر القاضي . فاتى الرجل صاحبه فقال : مالي ، والا اتيت القاضي ، وشكوت اليه ، واخبرته بامرك . فدفع اليه ماله . فرجع الرجل الى اياس فقال : قد اعطاني المال . وجاء الامين الى اياس لموعده . فزجره وانتهره ؛ وقال : لا تقربني يا خائن . وقال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضاء بواسط رجل ثقة فاودع رجل بعض شهوده كيسا مختوما ذكر ان فيه

الف دينار . فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الكيس من اسفله واخذ الدنانير ، وجعل مكانها دراهم ، واعاد الخياطة كما كانت وجاء صاحبه ، فطلب وديعته ، فدفع اليه الكيس بختمه لم يتغير فلما فتحه وشاهد الحال رجع اليه ، وقال : اني اودعتك دنانير ، والتي دفعت الي دراهم ، فقال : هو كيسك بخاتمك فاستعدى عليه القاضي . فأمر باحضار المودع ، فلما صارا بين يديه قال له القاضي : منذ كم اودعك هذا الكيس ؟ فقال : منذ خمس عشرة سنة ، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقرا سكتها فاذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة ، فأمره بدفع الدنانير اليه ، واسقطه ونادى عليه . واستودع رجل لغيره مالا ، فجحده ، فرفعه الى اياس ، فسأله فأنكر ، فقال للمدعي : اين دفعت اليه ؟ فقال : في مكان في البرية ، فقال : وما كان هناك ؟ قال : شجرة ؟ قال : اذهب اليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر اذا رايت الشجرة ! فمضى ، وقال للخصم : اجلس حتى يرجع صاحبك واياس يقضي وينظر اليه ساعة بعد ساعة . ثم قال : يا هذا ، اترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟ قال : لا ، قال : يا عدو الله ، انك خائن : قال : أقلني ، قال : لا اقالك الله . وامر ان يحتفظ به حتى جاء الرجل ، فقال له اياس : اذهب معه فخذ حقك وجرى نظير هذه القضية لغيره من القضاة : ادعى عنده رجل انه سلم غريما له مالا ودبعة . فانكر . فقال له القاضي : أين سلمته اياه ؟ قال : بمسجد ناء عن البلد . قال : اذهب وجئني منه بمصحف أحلفه عليه . فمضى ، واعتقل القاضي الغريم ، ثم قال له : أتراه بلغ المسجد ؟ قال : لا . فألزمه بالمال . وكان القاضي أبو حازم له ، في ذلك العجب العجاب . وكانوا ينكرون عليه . ثم يظهر الحق فيما يفعله . قال مكرم بن احمد : كنت في مجلس القاضي ابي حازم فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حدث ، فادعى الشيخ عليه الف دينار دينا . فقال : ما تقول ؟ قال : نعم . فقال القاضي للشيخ : ما تريد ؟ قال : حبسه . قال : لا . فقال الشيخ : ان راى القاضي ان يحبسه فهو أرجى لحصول مالي فتفرس ابو حازم فيهما ساعة . ثم قال : تلازما حتى انظر في امركما

في مجلس آخر . فقلت له : لما اخرت حبسه ؟ فقال : ويحك ، اني اعرف في اكثر الاحوال في وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل . وقد صارت لي بذلك دراية لا تكاد تخطيء . وقد وقع الي ان سماحة هذا بالاقرار عين كذبه ولعله يتكشف لي من امرهما ما اكون على بصـــيرة ، اما رأيت قلة تقصيهما في المناكرة ، وقلة اختلافهما وســـكون طباعهما مع عظم المال ؟ وما جرت عادة الاحداث بفرط التورع حتى يقر مثل هذا طوعا عجـــلا ، منشرح الصدر على هذا المال . قال : فنحن كذلك نتحدث اذ اتى الآذن يستأذن على القاضي لبعض التجار فأذن له ، فلما دخل قال : اصـــلح الله القاضي ، اني بليت بولد لي حدث يتلف كل مال يظفر به من مالي في القيان عند فلان . فاذا منعته احتال بحيل تضطرني الى التزام الغرم عنه . وقد نصب اليوم صاحب القيان يطالب بألف دينار حالا . وبلغني انه تقدم الى القاضي ليقر له فيسجنه واقع مع امه في ما ينكد عيشنا الى ان اقضي عنه . فلما سمعت بذلك بادرت الى القاضي لاشرح له امره فتبسم القاضي وقال لي : كيف رايت ؟ فقلت : هذا من فضل الله على القاضي فقال : علي بالغلام والشيخ فأرهب ابو حازم الشيخ ، ووعظ الغلام . فاقر ، فاخذ ابنـــه وانصرف . وقال ابو السائب : كان ببلدنا رجل مستور الحال . فأحـــب القاضي قبول قوله فسأل عنه فزكي عنده سرا وجهرا . فراسله في حضور مجلسه في اقامة شهادة وجلس القاضي وحضر الرجل . فلما اراد اقامة الشهادة لم يقبله القاضي ، فسئل عن السبب ؟ فقال : انكشف لي انـــه مرائي . فلم يسعني قبول قوله ، فقيل له : ومن اين علمت ذلك ؟ قال : كان يدخل الي في كل يوم فأعد خطاه من حيث تقع عيني عليه من الباب الى مجلسي . فلما دعوته اليوم جاء ، فعددت خطاه من ذلك المكان ، فاذا هي قد زادت ثلاثا او نحوها فعلمت انه متصنع فلم اقبله . وقال ابن قتيبة شهد الفرزدق عند بعض القضاة ، فقال قد اجزنا شـــهادة ابي فراس وزيدونا ، فقيل له حين انصرف انه والله ما اجاز شهادتك .

ولله فراسة من هو إمام المتفرسين وشيخ المتوسمين : عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، الذي لم تكن تخطيء له فراسة وكان يحكم بين الامة بالفراسة المؤيدة بالوحي . قال الليث بن سعد : أتي عمر بن الخطاب يوما بفتى أمرد ، وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق . فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر . فشق ذلك عليه . فقال : اللهم اظفرني بقاتله ،حتى اذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتيل فاتي به عمر . فقال ظفرت بدم القتيل ان شاء الله تعالى فدفع الصبي الى امرأة ، وقال : قومي بشأنه وخذي منا نفقته ، وانظري من يأخذه منك . فاذا وجدت امرأة تقبله وتضمه الى صدرها فأعلميني بمكانها . فلما شب الصبي جاءت جارية ، فقالت : للمرأة ان سيدتي بعثتني اليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده اليك . قالت : نعم ، اذهبي به اليها وانا معك فذهبت بالصبي والمرأة معه ، حتى دخلت على سيدتها . فلما رأته اخذته فقبلته وضمته اليها . فاذا هي ابنة شيخ من الانصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتت عمر فأخبرته ، فاشتمل على سيفه ثم أقبل الى منزل المرأة . فوجد اباها متكئا على باب داره . فقال له : يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قال : جزاها الله خيرا يا امير المؤمنين ، هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها ، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها . فقال عمر : قد أحببت أن ادخل اليها فأزيدها رغبة في الخير واحثها عليه . فدخل ابوها ودخل عمر معه . فأمر من عندها فخرج ، وبقي هو والمرأة في البيت فكشف عمر عن السيف ، وقال : أصدقيني ، والا ضربت عنقك وكان لا يكذب . فقالت : على رسلك ، فوالله لأصدقن . ان عجوزا كانت تدخل علي ، فأتخذتها أما ، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة . وكنت لها بمنزلة البنت حتى مضى لذلك حين . ثم انها قالت : يا بنيتي ، إنه قد عرض لي سفر ، ولي ابنة في موضع أتخوف عليها فيه أن تضيع وقد أحببت ان أضمها اليك حتى ارجع من سفري ، فعمدت الى ابن لها شاب امرد ، فهيأته كهيأة الجارية ، وأتتني به لا أشك انه جارية ، فكان يرى مني ما ترى

الجارية من الجارية ، حتى اغتفلني يوما وانا نائمة . فما شعرت حتى علاني وخالطني فمددت يدي الى شفرة كانت الى جنبي فقتلته ثم امرت به فالقي حيث رايت فاشتملت منه على هذا الصبي . فلما وضعته القيته في موضع ابيه فهذا والله خبرهما على ما اعلمتك . فقال : صدقت ثم اوصاها ودعا لها وخرج . وقال لابيها نعمت الابنة ابنتك . ثم انصرف وقال نافع عن ابن عمر : بينما عمر جالس اذ راى رجلا . فقال « لست ذا راي ان لم يكن هذا الرجل قد كان ينظر في الكهانة ادعوه لي فدعوه ، فقال : هل كنت تنظر وتقول في الكهانة شيئا ؟ قال : نعم » . وقال مالك عن يحى بن سعيد : ان عمر بن الخطاب قال لرجل « ما اسمك ؟ قال : جمرة . قال : ابن من ؟ قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحرقة . قال : اين مسكنك ؟ قال : بحرة النار . قال : ايها ؟ قال : بذات لظى . فقال عمر : ادرك اهلك ، فقد احترقوا » فكان كما قال . ومن فراسته التي تفرد بها عن الامة . انه قال « يا رسول الله ، لو اتخذت من مقام ابراهيم مصلى ؟ فنزل : (٢:١٢٦ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى) » . وقال « يا رسول الله لو امرت نساءك ان يحتجبن ؟ فنزلت آية الحجاب » واجتمع على رسول الله صلى الله عليه وسلم نساؤه في الغيرة فقال لهن عمر : « عسى ربه إن طلقكن ان يبدله ازواجا خيراً منكن ، فنزلت كذلك » وشاوره رسول الله صلى الله عليه وسلم في أسارى يوم بدر . فاشار بقتلهم . ونزل القرآن بموافقته .

وقد اثنى الله سبحانه على فراسة المتوسمين ، واخبر انهم هم المنتفعون بالآيات قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه « أفرس الناس ثلاثة : إمراة فرعون في موسى ، حيث قالت (٢٨:٩ قرة عين لي ولك ، لا تقتلوه ، عسى ان ينفعنا او نتخذه ولدا) وصاحب يوسف ، حيث قال لامراته (١٢:٢١ اكرمي مثواه عسى ان ينفعنا او نتخذه ولدا) . وابو بكر الصديق في عمر رضي الله عنهما حيث جعله الخليفة بعده .

ودخل رجل على عثمان رضي الله عنه ، فقال له عثمان « يدخل علي

احدكم والزنا في عينيه . فقال : اوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : لا ، ولكن فراسة صادقة » .

ومن هذه الفراسة انه رضي الله عنه لما تفرس انه مقتول ولابد ، امسك عن القتال والدفع عن نفسه ، لئلا يجري بين المسلمين قتال ، وآخر الامر يقتل هو . فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين .

ومن ذلك : فراسة ابن عمر في الحسين ، لما ودعه وقال « استودعك الله من قتيل » ومعه كتب أهل العراق . فكانت فراسة ابن عمر اصدق من كتبهم .

ومن ذلك : ان رجلين من قريش دفعا الى امراة مائة دينار وديعة وقالا : لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه . فلبثا حولا فجاء احدهما فقال : ان صاحبي قد مات فأدفعي الي الدنانير . فأبت ، وقالت : انكما قلتما لي ، لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه . فلست بدافعتها اليك ، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها اليه ، ثم لبثت حولا آخر ، فجاء الآخر فقال : ادفعي الي الدنانير فقالت : ان صاحبك جاءني فزعم انك قد مت فدفعتها اليه ، فاختصما الى عمر رضي الله عنه . فاراد ان يقضي عليها . فقالت ادفعنا الى علي بن ابي طالب ، فعرف علي انهما قد مكرا بها . فقال : اليس قد قلتما : لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه ؟ قال : بلى . قال فان مالك عندها ، فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعه اليكما .

فصل

ومن فراسة الحاكم : ما ذكره حماد بن سلمة عن حميد الطويل : ان اياس ابن معاوية اختصم اليه رجلان ، استودع احدهما صاحبه وديعة . فقال صاحب الوديعة : استحلفه بالله مالي عنده وديعة فقال اياس : بل استحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها .

وهذا من أحسن الفراسة . فانه اذا قال « ماله عندي وديعة » احتمل النفي واحتمل الاقرار . فينصب « ماله » بفعل محذوف مقدر اي دفع ماله إلي ، واعطاني ماله او بجعل « ما » موصولة . والجار والمجرور ووديعة

خبر عن « ما » فاذا قال : « ولا غيرها » تعين النفي . وقال حماد بن سلمة : شهدت اياس بن معاوية يقول في رجل ارتهن رهنا ، فقال المرتهن : رهنته بعشرة وقال الراهن : رهنته بخمسة فقال : ان كان للراهن بينة انه دفع اليه الرهن فالقول ما قال الراهن ، وان لم يكن له بينة يدفع الرهن اليه ، والرهن بيد المرتهن ، فالقول ما قال المرتهن . لانه لو شاء جحد الرهن .

قلت : وهذا قول ثالث في المسالة . وهو من احسن الاقوال . فان اقراره بالرهن — وهو في يده ولا بينة للراهن — دليل على صدقه ، وانه محق . ولو كان مبطلا لجحد الرهن راسا . ومالك وشيخنا رحمهما الله يجعلان القول قول المرتهن ، ما لم يزد على قيمة الرهن . والشافعي وأبو حنيفة واحمد رحمهم الله يجعلون القول قول الراهن مطلقا .

وقال اياس ايضا من أقر بشيء ، وليس عليه بينة ، فالقول ما قال . وهذا ايضا من احسن القضاء ، لان اقراره علم على صدقه . فاذا ادعى عليه الفا ولا بينة له ، فقال : صدق ، الا اني قضيته اياها . فالقول قوله . وكذلك اذا اقر انه قبض من مورثه وديعة ، ولا بينة له ، وادعى ردها اليه .

وقال ابراهيم بن مرزوق البصري : جاء رجلان الى اياس بن معاوية ، يختصمان في قطيفتين ، احداهما حمراء ، والاخرى خضراء . فقال احدهما : دخلت الحوض لأغتسل ، ووضعت قطيفتي ، ثم جاء هذا ، فوضع قطيفته تحت قطيفتي ثم دخل فاغتسل ، فخرج قبلي ، واخذ قطيفتي فمضى بها . ثم خرجت فتبعته . فزعم انها قطيفته فقال : الك بينة ؟ قال : لا . قال ائتوني بمشط فاتي بمشط ، فسرح راس هذا وراس هذا . فخرج من راس احدهما صوف احمر ، ومن راس الآخر صوف اخضر فقضى بالحمراء للذي خرج من راسه الصوف الاحمر ، والخضراء للذي خرج من راسه الصوف الاخضر .

وقال معتمر بن سليمان عن زيد ابي العلاء : شهدت اياس بن معاوية اختصم اليه رجلان ، فقال احدهما : انه باعني جارية رعنا . فقال اياس : وما عسى ان تكون هذه الرعونة ؟ قال : شبه الجنون . فقال اياس :

يا جارية ، اتذكرين متى ولدت ؟ قالت : نعم . قال فأي رجليك أطول ؟ قالت : هذه . فقال اياس : ردها فانها مجنـــــونة . وقال ابو الحسن المدايني ، عن عبدالله بن مصعب : ان معاوية بن قرّ شهد عند ابنه اياس ابن معاوية ــ مع رجال عدلهم ــ على رجل بأربعـــة آلاف درهم . فقال المشهود عليه : يا أبا واثلة تثبت في امري فوالله ما أشهدتهم الا على الفين . فسأل أباه والشهود : اكان في الصحيفة التي شهدوا عليها فضل ؟ قالوا : نعم ، كان الكتاب في أولها والطية في وسطها ، وباقي الصحيفة ابيض . قال : افكان المشهود له يلقاكم احيانا ، فيذكركم شهادتكم بأربعة آلاف درهم ؟ قالوا : نعم ، كان لا يزال يلقانا ، فيقول : اذكروا شهادتكم على فلان بأربعة آلاف درهم . فصرفهم ، ودعا المشهود له . فقال : يا عدو الله تغفلت قوما صالحين مغفلين ، فأشهدتهم على صحيفة جعلت طيتها في وسطها ، وتركت فيها بياضا في اسفلها ، فلما ختموا الطية قطعت الكتاب الذي فيه حقك الفا درهم ، وكتبت في البياض اربعة . فصارت الطية في آخـــر الكتاب . ثم كنت تلقاهم فتلقنهم ، وتذكرهم انها اربعة آلاف . فاقر بذلك وسأله الستر ، فحكم له بالفين وستر عليه .

وقال نعيم بن حماد عن ابراهيم بن مرزوق البصري : كنا عند اياس ابن معاوية قبل ان يستقضى ، وكنا نكتب عنه الفراسة ، كما نكتب عن المحدث الحديث ، اذ جاء رجل فجلس على دكان مرتفع بالمربد فجعـــل يترصد الطريق . فبينا هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا ، فنظر الى وجهه ، ثم رجع الى موضعه ، فقال اياس : قولوا في هذا الرجل . قالوا : ما نقول ؟ رجل طالب حاجة . فقال : هو معلم صبيان ، قد أبق له غلام اعور ، فقام اليه بعضنا فسأله عن حاجته ؟ فقال : هو غلام لي آبق . قالوا : وما صفته ؟ قال : كذا وكذا ، واحدى عينيه ذاهبة ، قلنا وما صنعتك ؟ قال : أعلم الصبيان . قلنا لاياس : كيف علمت ذلك ؟ قال : رأيته جاء فجعل يطلب موضعا يجلس فيه ، فنظر الى ارفع شيء يقدر عليه فجلس عليه . فنظرت في قدره فاذا ليس قدره قدر الملوك فنظرت فيمن اعتاد في جلوسه جلوس

الملوك ، فلم اجدهم الا المعلمين ، فعلمت انه معلم صبيان ، فقلنا : كيف علمت انه ابق له غلام ؟ قال : اني رأيته يترصد الطريق ، ينظر في وجوه الناس قلنا : كيف علمت انه اعور ؟ قال : بينما هو كذلك اذ نزل فاستقبل رجلا قد ذهبت احدى عينيه ، فعلمت انه اشتبه عليه بغلامه .

وقال الحارث بن مرة : نظر اياس بن معاوية الى رجل . فقال هـذا رجل غريب . وهو من اهل واسط . فسالوه ؟ فقال : رأيته يمشي ويلتفت فعلمت انه غريب ورايته وعلى ثوبه حمرة تربة واسط . فعلمت انه مـن اهلها . ورايته يمر بالصبيان فيسلم عليهم ولا يسلم على الرجال فعلمـت انه معلم . ورايته اذا مر بذي هيئة لم يلتفت اليه واذا مر بذي اسـمال تامله : فعلمت انه يطلب آبقا .

وقال هلال بن العلاء الرقي عن القاسم بن منصور عن عمرو بن بكير : مر اياس بن معاوية . فسمع قراءة من علية : فقال هذه قراءة امراة حامل بغلام ، فسئل كيف عرفت ذلك ؟ فقال : سمعت بصوتها ونفسها مخالطة . فعلمت انها حامل ! وسمعت صحلا فعلمت ان الحمل غلام .

ومر بعد ذلك بكتاب فيه صبيان فنظر الى صبي منهم فقال : هـذا ابن تلك المراة . فكان كمـا قال .

قال رجل لاياس بن معاوية : علمني القضاء . فقال : ان القضـاء لا يعلم ، انما القضاء فهم . ولكن قل علمني العلم ، وهذا هو سر المسـألة . قال الله سبحانه وتعالى يقول (٢١ : ٧٨ ، ٧٩ وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث ، اذ نفشت فيه غنم القوم ، وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناهـا سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلما) فخص سليمان بفهم القضية ، وعمهمـا بالعلم . وكذلك كتب عمر الى قاضيه ابو موسى في كتابه المشهور « الفهم الفهم فيما ولي اليك » . والذي اختص به اياس وشريح مع مشاركتهمـا لاهل عصرهما في العلم ـــ: الفهم في الواقع ، والاستـــدلال بالامـارات وشواهد الحال . وهذا الذي فات كثيرا من الحكام ، فاضاعوا كثيرا مـن الحقـــوق .

فصـــل

ومن انواع الفراسة ، ما ارشدت اليه السنة النبوية مـــن التخلص من المكروه بامر سهل جدا ، من تعريض بقول او فعل . فمن ذلك : مـــا رواه الامام احمد في مسنده عن ابي هريرة رضي‌الله عنه قال :

قال رجل « يا رسول الله ، ان لي جارا يؤذيني . قال : انطلق فاخرج متاعك الى الطريق . فانطلق ، فاخرج متاعه . فاجتمع الناس اليـــه . فقالوا : ما شأنك ؛ فقال ان لي جارا يؤذيني فجعلوا يقولون : اللهم العنه ، اللهم اخرجه . فبلغه ذلك فاتاه فقال : ارجع الى منزلك ، والله لا اؤذيـــك ابدا » . فهذه وامثالها هي الحيل التي اباحتها الشريعة . وهي تحيـــل الانسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره واذاه لا الاحتيال على اسقاط فرائض الله واستباحة محارمه . وفي المسند والسنن عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من احدث في صلاته فلينصرف فان كان في صلاة جماعة فياخذ بانفه ولينصرف » وفي السنـــة كثير من ذكر المعاريض التي لا تبطل حقا ، ولا تحق باطلا ، كقوله صلى الله عليه وسلم للسائل : « من انتم ؟ قالوا : نحن من ماء » وقوله للذي ذهب بغريمه ليقتله « ان قتله فهو مثله » وكان اذا اراد غزوة ورى بغيرهـــا . وكان الصديق رضي الله عنه يقول في سفر الهجرة لمن يسأله عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من هذا بين يديك ؟ » فيقول : « هـــاد يدلني علـى الطريق » وكذلك الصحابة من بعده . فروى زيد بن اسلم عن ابيه قـــال . قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلل من اليمن : فقسمها بـــين الناس . فرأى فيها حلة رديئة . فقال : كيف اصنع طرفها ، ووضع الحلل بين يديه ، فجعل يقسم بين الناس . فدخل الزبير وهو على تلك الحـــال ، فجعل ينظر الى تلك الحلة . فقال : ما هذه الحلة ؟ فقال عمر : دعها عنك: قال : ما شانها ؟ قال : دعها قال فاعطيتها . قال : انك لا ترضاها . قال بلى ، قد رضيتها . فلما توثق منه ، واشترط عليه ان لا يردها : رمـــى بها اليه ، فلما نظر اليها اذا هي رديئة . قال : لا اريدها . قال عمـــر :

هيهات ، قد فرغت منها فاجازها عليه ؛ ولم يقبلها . وقال عبدالله بن سلمة : سمعت عليا يقول « لا اغسل رأسي بغسل حتى آتي البصرة فاحرقها : واسوق الناس بعصاي الى مصر » فاتيت ابا مسعود البدري ، فاخبرته فقال « ان عليا يورد الامور موارد لا تحسنون تصدرونها . علي لا يغسل راسه بغسل ، ولا ياتي البصرة ولا يحرقها ولا يسوق الناس عنها بعصاه . علي رجل اصلع انما على رأسه مثل الطست انما حوله شعرات » . ومن ذلك : تعريض عبدالله بن رواحة لامراته بانشاد شعر يوهم انه يقرا ، ليتخلص من اذاها حين واقع جاريته . وتعريض محمد بن مسلمة لكعب بن الاشرف حين امنه بقوله « ان هذا الرجل قد اخذنا بالصدقة وقد عنانا » وتعريض الصحابة لابي رافع اليهودي .

فصل

ومن ذلك : قول عبد الرحمن بن ابي ليلى الفقيه ـ وقد اقيم على دكان بعد صلاة الجمعة ـ فقام على الدكان ، وقال : ان الامير امرني أن العن علياً بن ابي طالب ، فألعنوه . لعنة الله(١) . ومن ذلك : تعريض الحجاج بن علاط ، بل تصريحه لامراته ، بهزيمة الصحابة وقتلهم . حتى اخذ ماله منها .

فصل

ومن الفراسة الصادقة : فراسة خزيمة بن ثابت ، حين قام وشهد على عقد التبايع بين الاعرابي ورسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يكن حاضرا ، تصديقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في جميع ما يخبر به .

---

(١) هذا كان ايام الفتن . ولا يعتد به انما فعل ما فعل نجاة بنفسه فانه ان لم يفعل فسوف يقتل بسبب عصيانه ، لولي الامر ولا يخفى ان الخلاف بين الصحابة كان سياسيا وليس عقائديا . والحق الذي فرض علينا هو السكوت عما وقع بينهم ونفوض امرهم الى الله تعالى وحبهم واجب جميعا بلا تفريق .

ومنها فراسة حذيفة بن اليمان وقد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا(١) الى المشركين ، فجلس بينهم فقال ابو سفيان : لينظر كل منكم جليسه . فبادر حذيفة ، وقال لجليسه : من انت ؟ فقال : فلان بن فلان . ومن ذلك : فراسة المغيرة بن شعبة وقد استعمله عمر علي البحرين فكرهه اهلها فعزله عمر ، فخافوا ان يرده عليهم . فقال دهقانهم : ان فعلتم ما آمركم به لم يرده علينا . قالوا : مرنا بامرك . قال : تجمعون مائة الف درهم حتى اذهب بها الى عمر ، واقول : ان المغيرة اختان هذا ، ودفعه الي فجمعوا ذلك . فاتى عمر ، فقال : يا امير المؤمنين ، ان المغيرة اختان هذا فدفعه الي فدعا عمر المغيرة ، فقال : ما يقول هذا ؟ قال : كذب ، اصلحك الله .

انما كانت مائتي الف ، فقال : ما حملك على ذلك ؟ قال : العيال والحاجة . فقال عمر للدهقان : ما تقول ؟ فقال : لا والله لاصدقنك . والله ما دفع الي قليلا ولا كثيرا ولكن كرهناه ، وخشينا ان ترده علينا . فقال عمر للمغيرة : ما حملك على هذا ؟ قال : ان الخبيث كذب علي فاردت ان اخزيه

وخطب المغيرة بن شعبة وفتى من العرب امراة وكان الفتى جميلا . فارسلت اليهما المراة : لا بد ان اراكما ، واسمع كلامكما ، فاحضرا ان شئتما . فاجلستهما بحيث تراهما ، فعلم المغيرة انها تؤثر الفتى ، فاقبل عليه ، فقال : لقد اوتيت حسنا وجمالا وبيانا . فهل عندك سوى ذلك ؟! قال : نعم فعدد عليه محاسنه ، ثم سكت فقال المغيرة : فكيف حسابك فقال: لا يسقط علي منه شيء ، واني لاستدرك منه اقل من الخردلة فقال له المغيرة : لكني اضع البدرة في زاوية البيت ، فينفقها اهل بيتي على ما يريدون ، فما اعلم بنفاذها حتى يسالوني غيرها . فقالت المراة : والله لهذا الشيخ الذي لا يحاسبني احب الي من الذي يحصي علي ادنى من الخردلة فتزوجت المغيرة . ومنها : فراسة عمرو بن العاص لما حاصر

---

(١) كان ذلك في غزوة الاحزاب .
والعين : هو الرصد .

« غزة » فبعث اليه صاحبها : ان ارسل الي رجلا من أصحابك اكلمه ففكر عمرو بن العاص ، وقال : ما لذا الرجل غيري فخرج حتى دخل عليه ، فكلمه كلاما لم يسمع مثله قط . فقال له : حدثني ، هل احد من اصحابك مثلك ؛ فقال : لا تسل من هواني عندهم بعثوني اليك ، وعرضوني لما عرضوني . ولا يدرون ما يصنع بي . فامر له بجارية وكسوة وبعث الى البواب : اذا مر بك فاضرب عنقه ، وخذ ما معه . فمر برجل من نصارى غسان فعرفه . فقال : يا عمرو قد احسنت الدخول ؛ فاحسن الخروج . فرجع ، فقال له الملك : ما ردك الينا ؟ قال : نظرت فيما اعطيتني فلم اجد ذلك يسع من معي من بني عمي . فاردت الخروج ، فاتيك بعشرة منهم تعطيهم هذه العطية فيكون معروفك عند عشرة رجال خيرا من ان يكون عند واحد . قال : صدقت عجل بهم . وبعث الى البواب : خل سبيله ، فخرج عمرو وهو يلتفت ، حتى اذا امن قال : لا عدت لمثلها . فلما كان بعد رآه الملك ، فقال انت هو ؟ قال : نعم ، على ما كان من غدرك ومن ذلك فراسة الحسن بن علي رضي الله عنهما لما جيء اليه بابن ملجم ، قال له : اريد اسارك بكلمة فابى الحسن ، وقال : تريد ان تعض اذني . فقال ابن ملجم : والله لو امكنتني منها لاخذتها من صماخيها . وقال ابو الوفاء بن عقيل : فانظر الى حسن راي هذا السيد الذي قد نزل به المصيبة العاجلة ما يذهل الخلق ، وفطنته الى هذا الحد والى ذلك اللعين ، كيف لم يشغله حاله عن استزادة الجناية ؟ ومن ذلك : فراسة اخيه الحسين رضي الله عنه ان رجلا ادعى عليه مالا فقال الحسين : ليحلف على ما ادعاه ويأخذه فتهيأ الرجل لليمين وقال : والله الذي لا اله الا هو . فقال الحسين . قل ! والله والله والله — ثلاثا — ان هذا الذي يدعيه عندي ، وفي قلبي . ففعل الرجل ذلك . وقام فاختلفت رجلاه وسقط ميتا . فقيل للحسين : لم فعلت ذلك؟ اي عدلت عن قوله : والله الذي لا اله الا هو الى قوله « والله والله والله » فقال : كرهت ان يثني على الله ، فيحلم عنه . ومن ذلك فراسة العباس رضي الله عنه — ما ذكره مجاهد قال : « بينما رسول الله صلى الله عليه

وسلم في اصحابه اذ وجد ريحا . فقال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فاستحيا الرجل ، ثم قال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فان الله لا يستحي من الحق . فقال العباس : الا نقوم كلنا نتوضأ ؟ » هكذا رواه الفريابي عن الاوزاعي مرسلا ، ووصله عن محمد بن مصعب ، فقال : عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما . وقد جرى مثل هذه القضية في مجلس عمر رضي الله عنه . قال الشعبي : كان عمر في بيت ، ومعه جرير بن عبدالله البجلي . فوجد عمر ريحا . فقال : عزمت على صاحب هذه الريح لما قام فتوضأ . فقال جرير . يا أمير المؤمنين : او يتوضأ القوم جميعا فقال عمر : يرحمك الله . نعم السيد كنت في الجاهلية ، ونعم السيد انت في الاسلام .

ومن احسن الفراسة فراسة عبدالملك بن مروان لما بعث الشعبي الى ملك الروم ، فحسد المسلمين عليه ، فبعث معه ورقة لطيفة الى عبد الملك . فلما قراها قال : اتدرى ما فيها ؟ قال : لا . قال : فيها « عجب كيف ملكت العرب غير هذا ؟ » افتدري ما اراد ؟ قال : لا . قال : حسدني عليك . فاراد اني اقتلك ، فقال الشعبي : لو رآك يا امير المؤمنين ما استكثرني فبلغ ذلك ملك الروم ، فقال : والله ما اخطأ ما كان في نفسي . ومن دقيق الفطنة : انك لا ترد على المطاع خطأه بين الملا ، فتحمله رتبته على نصرة الخطأ . وذلك خطأ ثان ، ولكن تلطف في اعلامه به ، حيث لا يشعر به غيره . ومن دقيق الفراسة : ان المنصور جاءه رجل ، فاخبره انه خرج في تجارة فكسب مالا ، فدفعه الى امرأته ثم طلبه منها . فذكرت انه سرق من البيت ، ولم ير نقبا ولا امارة . فقال المنصور : منذ كم تزوجتها ؟ قال: منذ سنة . قال : بكراً أو ثيباً ؟ قال : ثيباً . قال : فلها ولد من غيرك . قال : لا . قال : فدعا له المنصور بقارورة طيب كان يتخذه حاد الرائحة ، غريب النوع ، فدفعها اليه ، وقال له : تطيب من هذا الطيب فانه يذهب غمك فلما خرج الرجل من عنده قال المنصور لاربعة من ثقاته : ليقعد على كل باب من ابواب المدينة واحد منكم ، فمن شم منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليأت به . وخرج الرجل بالطيب فدفعه الى امرأته . فلما شمته بعثت منه الى رجل كانت تحبه ، وقد كانت دفعت اليه المال . فتطيب منه

ومر مجتازا ببعض ابواب المدينة فشم الموكل بالباب رائحته عليه ، فاتى بـه المنصور ، فسأله : من اين لك هذا الطيب ؟ فلجلج في كلامه فبعث به الى والي الشرطة فقال : ان احضر لك كذا وكذا من المال فخل عنه ، والا اضربه الف سوط . فلما جرد للضرب احضر المال على هيئته . فدعا المنصور صاحب المال ، فقال : ان رددت اليك المال تحكمني فى امرأتك ؟ قال : نعم . قال : هذا مالك وقد طلقت المراة منك .

فصل

ومنها : ان شريكا دخل على المهدي ، فقال للخادم : هات عودا للقاضي — يعني البخور — فجاء الخادم بعود يضرب به . فوضعه في حجر شريك . فقال : ما هذا ؟ فبادر المهدي ، وقال : هذا عود اخذه صاحب العسس البارحة ، فاحببت ان يكون كسره على يديك فدعا له وكسره .

ومن ذلك . ما يذكر المعتضد بالله ، انه كان جالسا يشاهد الصناع ، فراى فيهم اسود منكر الخلقة ، شديد المرح يعمل ضعف ما يعمل الصناع ويصعد مرقاتين مرقاتين . فانكر امره . فاحضره وساله عن امره ؟ فلجلج فقال لبعض جلسائه : اي شيء يقع لكم في امره ؟ قالوا : ومن هذا حتى تصرف فكرك اليه ؟ لعله لا عيال له ، وهو خالي القلب ، فقال : قد خمنت في امره تخميناً ، ما احسبه باطلاً : اما ان يكون معه دنانير ، قد ظفر بها دفعة او يكون لصا يتستر بالعمل . فدعا به ، واستدعى بالضراب فضربه . وحلف له ان لم يصدقه ان يضرب عنقه . فقال : لي الامان . قال : نعم الا فيما يجب عليك بالشرع . فظن انه قد آمنه . فقال : قد كنت اعمل في الاجر ، فاجتاز رجل في وسطه هميان ، فجاء الى مكان فجلس وهو لا يعلم مكاني ، فحل الهميان واخرج منه دنانير فتاملته ، واذا كله دنانير فساورته وكتفته وشددت فاه ، واخذت الهميان(١) ، وحملته على كتفي وطرحته في الاتون(٢) وطينته فلما كان بعد ذلك اخرجت عظامه فطرحتها في دجلة . فانفذ المعتضد من احضر الدنانير من منزله واذا على الهميان مكتوب : فلان

---

(١) الهميان : حزام عريض يوضع فيه المال .

(٢) الاتون : حفرة الجيار .

بن فلان فنادى في البلد باسمه فجاءت امراة فقالت : هذا زوجي • ولي منه هذا الطفل ، خرج وقت كذا وكذا ومعه الف دينار فغاب الى الآن فسلم الدنانير الى امراته وأمرها ان تعتد ، وامر بضرب عنق الاسود ؛ وحمل جثته الى ذلك الاتون . وكان للمعتضد من ذلك عجائب منها : انه قام ليلة ، فاذا غلام قد وثب على ظهر غلام ، فاندس بين الغلمان فلم يعرفه . فجاء يضع يده على فؤاد واحد بعد واحد ، فيجده ساكنا ، حتى وضع يده على فؤاد ذلك الغلام ، فاذا به يخفق خفقا شديداً . فركضه برجله ، واستقره ، فاقر فقتله . ومنها : انه رفع اليه ان صيادا القى شبكته في دجلة فوقع فيهـــا جراب فيه كف مخضوبة بحناء ، فاحضر بين يديه ، فهاله ذلك . وامـــر الصياد ان يعاود طرح الشبكة هنالك ففعل فاخرج جرابا آخر فيه رجل ، فاغتم المعتضد وقال : معي في البلد من يفعل هذا ولا اعرفه ؟ ثم احضـــر ثقة له ، واعطاه الجراب ، وقال : طف به على كل من يعمل الجرب ببغـداد فان عرفه احد منهم فاسأله عمن باعه منهم . فاذا دلك عليه فاســال المشتري عن ذلك ونفر عن خبره . وغاب الرجل ثلاثة ايام ثم عاد ، فقال : لا زلت اسأل عن خبره حتى انتهى الى فلان الهاشمي اشتراه مع عشـــرة جرب ، وشكا البائع شره وفساده ومن جملة ما قال : انه كان يعشــــق فلانة المغنية وانه غيبها . فلا يعرف لها خبر ، وادعى انها هربت ، والجيران يقولون قتلها . فبعث المعتضد من كسر منزل الهاشمي واحضره ، واحضر اليد والرجل ، واراه اياهما فلما راهما امتقع لونه ، وايقن بالهلاك واعترف فامر المعتضد بدفع ثمن الجارية الى مولاها ، وحبس الهاشمي حتى مات في الحبس .

فصـــل

ومن محاسن الفراسة : ان الرشيد راى في دار حزمة خيزران فقال لوزيره الفضل بن الربيع : ما هذه ؟ قال عروق الرماح يا امير المؤمنين ولـم يقل الخيزران لموافقة اســم امه(1) .. ونظير هذا : ان بعض الخلفــاء

(1) احتراما للرشيد لكون اسم امه الخيزران .

سأل ولده ـ وفي يده مسواك ما جمع هذا ؟ قال : ضد محاسنك يا امير المؤمنين ، وهذا من الفراسة في تحسين اللفظ ، وهو باب عظيم النفع .

اعتنى به الاكابر والعلماء . وله شواهد كثيرة في السنة . وهو من خاصية العقل والفطنة . فقد روينا عن عمـــر رضي الله عنه : انه خرج يعس المدينة في الليل : فراى نارا موقدة في خباء ، فوقف وقال : « يا اهل الضوء » وكره ان يقول : يا اهل النار . وسأل رجلا عن شيء « هل كان ؟ » قال : لا . اطال الله بقاءك ، فقال : « قد علمتم فلم تتعلموا .. هلا قلت : لا ، وأطال الله بقاءك ؟ » وسئل العباس : انت اكبر أم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هو اكبر مني وانا ولدت قبله ، وسئل عن ذلك قباث ابن اشيم : فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم اكبر مني ، وأنا أسن منه وكان لبعض القضاة جليس اعمى . فكان اذا اراد ان ينهض يقول : يا غلام ، اذهب مع ابي محمد . ولا يقول : خذ بيده . قال : والله ما اخل بها مرة واحدة . ومن الطف ما يحكى في ذلك : ان بعض الخلفاء سأل رجلا عن اسمه فقال : سـعد يا امير المؤمنين ، فقال : اي السـعود انت ؟ فقال : سعد السعود لك يا امير المؤمنين ، وسعد الذابح لاعدائك ، وسعد بلع عن سماطك ، وسعد الاخبية لسرك : فاعجبه ذلك ، ويشبه هذا : ان معن بن زائدة دخل على المنصور . فقارب في خطوه . فقال له المنصور : كبرت سنك يا معن . قال : في طاعتك يا امير المؤمنين . قال : انك لجلد . قال : على اعدائك . قال : وان فيك لبقية . قال : وهي لك . واصل هذا الباب قوله تعالى (١٧: ٥٣ وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن ، ان الشيطان ينزغ بينهم) اذا كلم بعضهم بعضا بغير التي هي احسن فرب حرب وقودها جثث وهام ، اهاجها قبيح الكلام . وفي الصحيحين من حديث سهيل بن حنيف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقولن احدكم : خبثت نفسي . ولكن ليقل : لقست نفسي » وخبثت ولقست وعنت متقاربة في المعنى مكره رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظ « الخبث » لبشاعته ، وارشدهم الى العدول الى لفظ هو احسن منه ، وان كان بمعناه تعليما للادب في المنطق ، وارشادا الى استعمال الحسن ، وهجر القبيح في الاقوال ، كما ارشدهم الى ذلك في الاخلاق والافعال .

فصـــل

ومن عجيب الفراسة : ما ذكر عن احمد بن طولون : انه بينما هـو في مجلس له يتنزه فيه ، اذ رأى سائلا في ثوب خلق ، فوضع دجاجة علـى رغيف وحلوى وامر بعض الغلمان فدفعه اليه . فلما وقع في يده لـم يهش له ولم يعبأ به . فقال للغلام : جئني به . فلما وقف قدامه استنطقـه ، فاحسن الجواب ، ولم يضطرب من هيبته فقال : هات الكتب التي معك ، واصدقنى من بعثك فقد صح عندي انك صاحب خبر ، واحضر السياط ، فاعترف . فقال بعض جلسائه : هذا والله السحر قال : ما هو بسحـر ولكن فراسة صادقة . رأيت سوء حاله ، فوجهت اليه بطعام يشره الـى اكله الشبعان فما هش له ، ولا مد يده اليه . فاحضرته فتلقاني بقـوة جأش فلما رأيت رثاثة حاله وقوة جأشه علمت انه صاحب خبر فكان كذلك ورأى يوما حمالا يحمل صنا(١) وهو يضطرب تحته . فقال : لو كان هـذا الاضطراب من ثقل المحمول لغاصت عنق الحمال ، وانا ارى عنقه بارزة . وما ارى هذا الامر الا من خوف . فامر بحط الصن . فاذا فيه جارية مقتولة وقد قطعت . فقال : اصدقني عن حالها ، فقال : اربعة نفر في الدار الفلانية اعطونى هذه الدنانير ، وامروني بحمل هذه المقتولة ، فضربه وقتل الاربعة. وكان يتنكر ويطوف بالبلد يسمع قراءة الائمة . فدعا ثقته ، وقال : خـذ هذه الدنانير واعطها امام مسجد كذا . فانه فقير مشغول القلب ، ففعل ، وجلس معه وباسطه ، فوجد زوجته قد ضربها الطلق ، وليس معه ما يحتاج اليه . فقال : صدق ، عرف شغل قلبه في كثرة غلطه في القراءة .

ومن ذلك : إن اللصوص اخذوا في زمن المكتفي بالله مالا عظيما ، فالزم المكتفي صاحب الشرطة باخراج اللصوص ، او غرامة المال . فكان يركـب وحده ، ويطوف ليلا ونهارا ، الى ان اجتاز يوما في زقاق خـال في بعض اطراف البلد ، فدخله ، فوجده منكرا ، ووجده لا ينفذ فرأى علـى بعض ابوابه شوك سمك كثير ، وعظام الصلب . فقال لشخص : كم يقوم تقديـر

---

(١) الصن : وعاء شبه السلة يوضع فيه الخبز .

ثمن هذا السمك الذي هذه عظامه ؟ قال : دينار . قال : اهل الزقاق لا تحتمل احوالهم مشترى مثل هذا . لانه زقاق بين الاختلال الى جانب الصحراء . لا ينزله من معه شيء يخاف عليه ، او له مال ينفق منه هذه النفقة ، وما هي الا بلية ، ينبغي ان يكشف عنها ، فاستبعد الرجل هذا وقال : هذا فكر بعيد . فقال : اطلبوا لي امرأة من الدرب اكلمها . فدق بابا غير الذي عليه الشوك ، واستسقى ماء ، فخرجت عجوز ضعيفة . فما زال يطلب شربة بعد شربة ، وهي تسقيه ، وهو في خلال ذلك يسأل عن الدرب واهله ، وهي تخبره غير عارفة بعواقب ذلك ، الى ان قال لها : وهذه الدار من يسكنونها ؟ — واومأ الى التي عليها عظام السمك — فقالت : فيها خمسة شبان اعفار(١) ، كأنهم تجار . وقد نزلوا منذ شهر لا نراهم نهارا الا في كل مدة طويلة . وترى الواحد منهم يخرج في الحاجة ويعود سريعا . وهم في طول النهار يجتمعون فيأكلون ويشربون ، ويلعبون بالشطرنج والنرد . ولهم صبي يخدمهم فاذا كان الليل انصرفوا الى دار لهم في الكرخ ، ويدعون الصبي في الدار يحفظها ، فاذا كان سحرا جاؤوا ونحن نيام لا نشعر بهم . فقال للرجل : هذه صفة اللصوص ام لا ؟ قال : بلى . فانفذ في الحال ، فاستدعى عشرة من الشرط وادخلهم الى اسطحة الجيران ، ودق هو الباب . فجاء الصبي ففتح . فدخل الشرط معه . فما فاته من القوم احد .

فكانوا هم اصحاب الجناية بعينهم . ومن ذلك : ان بعض الولاة سمع في بعض ليالي الشتاء صوتا بدار يطلب ماء باردا . فامر بكبس الدار ، فاخرجوا رجلا وامراة . فقيل له : من اين علمت ؟ قال : الماء لا يبرد في الشتاء ، انما ذلك علامة بين هذين . واحضر بعض الولاة شخصين متهمين بسرقة فامر ان يؤتى بكوز من الماء ، فاخذه بيده فالقاه عمدا فانكسر ، فارتاع احدهم ، وثبت الاخر فلم يتغير . فقال للذي انزعج : اذهب ، وقال للاخر : احضر العملة . فقيل له : من اين عرفت ذلك ؟ فقال : اللص قوي

---

(١) اعفار : شجعان

القلب لا ينزعج . والبرىء يرى انه لو نزلت في البيت فأرة لازعجتـــه ، ومنعته من السرقة .

فصــــل

ومن الحكم بالفراسة والامارات : ما رواه محمد بن عبيد الله بــن ابي رافع عن ابيه قال : خاصم غلام من الانصار امه الى عمر بن الخطـــاب رضي الله عنه فجحدته . فسأله البينة : فلم تكن عنــده ، وجاءت المرأة بنفر ، فشهدوا انها لم تتزوج ، وان الغلام كاذب عليها ، وقد قذفها . فأمر عمر بضربه . فلقيه علي رضي الله عنه . فسأل عن امرهم ، فاخبر فدعاهم، ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة فجحدت .. فقال للغلام : اجحدها كما جحدتك . فقال : يا ابن عم رسول الله صلـــى الله عليه وسلم ، انها أمي قال : اجحدها ، وانا ابوك والحسن والحسين اخواك . فقال : جحدتها وانكرتها . فقال علي لاولياء المرأة : امري في هذه المرأة جائز ؛ قالوا : نعم ، وفينا ايضا . فقال علي . اشهدوا من حضر اني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ، يا قنبر ائتني بطينة فيها دراهم ، فأتاه بها ، فعد اربعمائة وثمانين درهما ، فدفعها مهرا لها وقـــال للغلام : خذ بيد امرأتك ولا تأتينا الا وعليك اثر العرس . فلما ولى قالت المرأة : يا ابا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله ابني قال : وكيف ذلك ؟ قالت : ان اباه كان زنجيا ، وان اخوتي زوجوني منه ، فحملت بهذا الغلام، وخرج الرجل غازيا فقتل ، وبعثت بهذا الى حي بني فلان . فنشأ فيهم ، وانفت ان يكون ابني . فقال علي : انا ابو الحسن ، والحقه بها . وثبـــت نسبه . ومن ذلك : ان عمر بن الخطاب سأل رجلا : كيف انت ؟ فقـــال : ممن يحب الفتنة ، ويكره الحق ، ويشهد على ما لم يره . فأمر به الـــى السجن . فأمر علي برده فقال : صدق . قال : كيف صدقته ؟ قال : يحب المال والولد ، وقد قال الله تعالى (انما اموالكم واولادكم فتنة) ويكـــره الموت ، وهو الحق ، ويشهد ان محمدا رسول الله . ولم يره . فأمر عمر رضي الله عنه باطلاقه . وقال : الله اعلم حيث يجعل رسالته . وقـــال الاصبغ ابن نباته : جاء رجل الى مجلس علي ـ والناس حوله ـ فجلس

بين يديه ، ثم التفت الى الناس فقال : يا معشر الناس ، ان للداخل حيرة، وللسائل روعة . وهما دليل السهو والغفلة . فاحتملوا زلتي من سهو نزل بي ، ولا تحسبوني من شر الدواب عند الله الذين لا يعقلون ، فتبسم علي رضي الله عنه واعجب به . فقال : يا امير المؤمنين ، اني وجدت الفا وخمسمائة درهم في خربة بالسواد ، فما علي ؟ وما لي ؟ فقال له علي : كنت اصبتها في خربة تؤدي خراجها قرية اخرى عامرة بقربها فهي لاهل تلك القرية . وان كنت وجدتها في خربة ليست تؤدي خراجها قرية اخرى عامرة فلك فيها اربعة اخماس ، ولنا خمس قال الرجل : اصبتها في خربة ليس حولها انيس ولا عمران . فخذ الخمس ، قال : قد جعلته لك .

واتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل اسود ، ومعه امراة سوداء . فقال : يا امير المؤمنين ، اني افرس غرسا اسود ، وهذه سوداء على ما ترى ، فقد اتتني بولد احمر . فقالت المراة : والله يا امير المؤمنين ما خنته وانه لولده ، فبقي عمر لا يدري ما يقول ، فسئل عن ذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه ؟ فقال للاسود : ان سالتك عن شيء اتصدقني ؟ قال : اجل والله . قال : هل واقعت امراتك وهي حائض ؟ قال : قد كان ذلك . قال علي : الله اكبر ، ان النطفة اذا خلطت بالدم فخلق الله عز وجل منها خلقا كان احمر فلا تنكر ولدك . فانت جنيت على نفسك . قال جعفر بن محمد: اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامراة قد تعلقت بشاب من الانصار ، وكانت تهواه ، فلما لم يساعدها احتالت عليه ، فاخذت بيضة فالقت صفارها ، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ، ثم جاءت الى عمر صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي ، وفضحني في اهلي ، وهذا اثر فعاله ، فسأل عمر النساء فقلن له : ان ببدنها وثوبها اثر مني ، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول : يا امير المؤمنين ، تثبت في امري فوالله ما اتيت فاحشة وما هممت بها ، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر : يا ابا الحسن ما ترى في امرهما ؟ فنظر علي الى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان ، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ؟ ثم اخذه واشتمه وذاقه ، فعرف طعم البيض وزجر المراة فاعترفت(1) .

(1) في بعض هذه الروايات مقال ، سأعرض لها بطبعة قادمة ان شاء الله تعالى .

قلت : ويشبه هذا ما ذكره الخرقي وغيره عن احمد : ان المراة اذا ادعت ان زوجها عنين ، وانكر ذلك وهي ثيب ، فانه يخلى معها في بيت . ويقال له : اخرج ماءك على شيء ، فان ادعت انه ليس بمني جعل على النار ، فان ذاب فهو مني ، وبطل قولها . وهذا مذهب عطاء بن ابي رباح .

وهذا حكم بالامارات الظاهرة ، فان المني اذا جعل على النار ذاب واضمحل ، وان كان بياض بيض تجمع ويبس فان قال انا اعجز عن اخراج مائي صح قولها .

ويشبه هذا ما ذكره بعض القضاة . ان زوجين ترافعا اليه ، وادعى كل منهما : ان الاخر يغوط عند الجماع ، وتناكرا ، فامر ان يطعم احدهما لفتا والاخر قثاء ، فعلم صاحب العيب بذلك .

وقال اصبغ بن نباته . ان شابا شكا الى علي رضي الله عنه نفرا ، فقال : ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر فعادوا ولم يعد ابي فسألتهم عنه ، فقالوا : مات ، فسألتهم عن ماله ؟ فقالوا ما ترك شيئا ، وكان معه مال كثير ، وترافعنا الى شريح ، فاستحلفهم وخلى سبيلهم . فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين ، واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ، ولا يمكنوا احدا يكلمهم ، ودعا كاتبه ، ودعا احدهم . فقال : اخبرني عن ابي هذا الفتى : اي يوم خرج معكم ؟ وفي اي منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وباي علة مات ؟ وكيف اصيب بما له ؟ وسأله عمن غسله ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ واين دفن ؟ ونحو ذلك ، والكاتب يكتب ، فكبر علي وكبر الحاضرون ، والمتهمون لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد اقر عليهم ، ثم دعا اخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه ، فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الاخر كذلك ، حتى عرف ما عند الجميع . فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما اخبر به صاحبه ، ثم امر برد الاول فقال : يا عدو الله ، قد عرفت عنادك وكذبك بما سمعت من اصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ، ثم امر به الى السجن ، وكبر . وكبر معه الحاضرون . فلما ابصر القوم الحال لم يشكو ان صاحبهم اقر عليهم ، فدعا اخر منهم ، فهدده فقال : يا امير المؤمنين ، والله لقد كنت كارها لما صنعوا ؟ ثم دعا الجميع فاقروا بالقصة ؟ واستدعى الذي في السجن ، وقيل له : قد اقر

اصحابك ولا ينجيك سوى الصدق . فاقر بكل ما اقر به القوم ، فاغرمهم المال ، واقادمنهم بالقتيل .

ورفع الى بعض القضاة رجل ضرب رجلا على هامته ، فادعى المضروب : انه ازال بصره وشمه ، فقال : يمتحن ، بأن يرفع عينيه الى قرص الشمس ، فان كان صحيحا لم تثبت عيناه لها ، وينحدر منهما الدمع وتحرق خرقة وتقدم الى انفه . فان كان صحيح الشم : بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه .

ورايت في اقضية علي رضى الله عنه نظير هذه القضية ، وان المضروب ادعى انه اخرس . وامر ان يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم احمر : فهو صحيح اللسان ، وان خرج اسود : فهو اخرس .

وقال اصبغ ابن نباته : قيل لعلي رضي الله عنه فى فداء اسرى المسلمين من ايدي المشركين ، فقال فادوا منهم من كانت جراحاته بين يديه ، دون من كانت من ورائه . فانه فار . قال . واوصى رجل الى آخر : ان يتصدق عنه من هذا الالف دينار بما احب ، فتصدق بعشرها ، وامسك الباقي ، فخاصموه الى علي ، وقالوا : يأخذ النصف ويعطينا النصف . فقال : انصفوك ، قال : انه قال لي : اخرج منها ما احببت ، فأخرج عن الرجل تسعمائة والباقي لك ، قال : وكيف ذلك ؟ قال : لان الرجل امرك ان تخرج ما احببت ، وقد احببت التسعمائة ، فاخرجها . وقضى فى رجلين حرين يبيع احدهما صاحبه على انه عبد ، ثم يهربان من بلد الى بلد بقطع ايديهما لانهما سارقان لانفسهما ولاموال الناس . قلت : وهذا من احسن القضاء ، وهو الحق ، وهما اولى بالقطع من السارق المعروف ، فان السارق انما قطع — دون المنتهب والمغتصب — لانه لا يمكن التحرز منه . ولهذا قطع النباش(١) ، ولهذا جاءت السنة بقطع جاحد العارية .

وقضى علي ايضا في امرأة تزوجت ، فلما كان ليلة زفافها ادخلت صديقها الحجلة سرا ، وجاء الزوج فدخل الحجلة ، فوثب اليه الصديق

---

(١) الذي ينبش القبور ويسرق الاكفان

فاقتتلا فقتل الزوج الصديق ، فقامت اليه المراة فقتلته ، فقضى بدية الصديق على المراة ، ثم قتلها بالزوج . وانما قضى بدية الصديق عليها : لانها هي التي كانت عرضته لقتل الزوج له ، فكانت هي المتسببة الى قتله، وكانت اولى بالضمان من الزوج المباشر ، لان المباشر قتله قتلا ماذونا فيه . دفعا عن حرمته . فهذا من احسن القضاء الذي لا يهتدي اليه كثير من الفقهاء . وهو الصواب . وقضى في رجل فر من رجل يريد قتله ، فأمسكه له آخر ، حتى ادركه فقتله . وبقربه رجل ينظر اليهما . وهو يقدر على تخليصه فوقف ينظر اليه حتى قتله . فقضى ان يقتل القاتل . ويحبس الممسك حتى يموت ، وتفقأ عين الناظر الذي وقف ينظر ولم ينكر . فذهب الامام احمد وغيره من اهل العلم : الى القول لذلك ، الا في فقأ العين. ولعل عليا راى تعزيره بذلك مصلحة للامة . وله مساغ في الشرع في مسالة فقأ عين الناظر الى بيت الرجل من خص او طاقة كما جاءت بذلك السنة الصحيحة الصريحة ، التي لا معارض لها ولا دافع . لكونه جنى على صاحب المنزل ، ونظر نظرا محرما ، لا يحل له ان يقدم عليه . فجوز له النبي صلى الله عليه وسلم ان يحذفه فيفقأ عينه . وهذا مذهب الشافعي واحمد ، وفي الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله وعليه وسلم « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ؛ ففقأ عينيه ، فلا دية له ولا قصاص » وفي الصحيحين من حديث الزهري ، عن سهل قال « اطلع رجل في حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه مدرى يحك بها راسه ، فقال : لو اعلم انك تنظر لطعنت به في عينك انما جعل الاستئذان من اجل النظر » وفي صحيح مسلم عنه « ان رجلا اطلع على النبي صلى الله عليه وسلم من ستر الحجرة ، وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى ، فقال : لو اعلم ان هذا ينظرني حتى آتيه لطعنت بالمدرى في عينيه ، وهل جعل الاستئذان الا من اجل النظر ؟ » اي لو اعلم انه يقف لي حتى آتيه ، وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه « ان رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص ، فذهب نحو الرجل ، يختله ليطعنه به قال : فكأني انظر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختله ليطعنه » وفي سنن البيهقي وغيره عن انس بن مالك « ان اعرابيا اتى باب النبي صلى الله عليه وسلم ، فالقم

عينه خصاص الباب ، فبصر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فاخذ عودا محددا ، فوجا عين الاعرابي فانقمع ، فقال لو ثبت لفقأت عينك » الصحيحين من حديث الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو ان امرؤا اطلع عليك بغير اذن ، فحذفته بحصاة ، ففقأت عينه : ما كـــان عليك من جناح » وفى صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى اللـــه وسلم « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ، فقد حل لهم ان يفقأوا عينـــه » وفي سنن البيهقي عن ابي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قـــال « لو ان رجلا اطلع في بيت رجل ففقأ عينيه : ما كان عليه فيه شيء » .

فالحق : الاخذ بموجب هذه السنن الصحيحة الصريحة ، والناظر الى القاتل يقتل المسلم ، وهو يستطيع ان يخلصه وينهاه اعظم اثما عند اللـــه تعالى ، واحق بفقأ العين . والله اعلم .

وقضى امير المؤمنين علي رضى الله عنه في رجل قطع فـــرج امرأة : ان يؤخذ منه دية الفرج ، ويجبر على امساكها حتى تموت ، وان طلقهـــا انفق عليها . فلله ما احسن هذا القضاء ، واقربه من الصواب . فأمـــا الفرج : ففيه الدية كاملة اتفاقاً ، واما انفاقه عليها ان طلقها : فلانه افسدها على الازواج الذين يقومون بنفقتها ومصالحها فسادا لا يعود ، واما اجباره على امساكها فمعاقبة له بنقيض قصده . فانه قصد التخلص منها بأمر محرم ، وقد كان يمكنه التخلص بالطلاق او الخلع . فعدل عن ذلك الـــى هذه المسألة القبيحة فكان جزاؤه ان يلزم بامساكها الى الموت . وقضى فى مولود ولد له رأسان وصدران في حقو واحد ، فقالوا : ايورث ميراث اثنين ام ميراث واحد ؟ فقال يترك حتى ينام ، ثم يصاح به ، فان انتبها جميعاً كان له ميراث واحد ، وان انتبه واحد وبقي الاخر ، كان له ميراث اثنين . فان قيل : فكيف يتزوج من ولد كذلك ؟ قلت : هذه مسألة لم ارى لهـــا ذكرا في كتب الفقهاء ، وقد قال ابو جبلة : رأيت مغارس امرأة لها راسان وصدران فى حقو واحد متزوجة ، تغار هذه على هذه وهذه على هـــذه . والقياس انها تزوج كما يتزوج النساء ، ويتمتع الزوج بكل واحد من هذين الفرجين والوجهين ، فان ذلك زيادة في خلق المرأة ، وهذا اذا كان الراسان على حقو واحد ورجلين ، فان كانا على حقوين واربعة ارجل : فقد روى

محمد بن سهل . حدثنا عبدالله بن محمد انبلوى حدثني عمارة بن زيـد ، حدثنا عبدالله بن العلاء عن الزهرى عن ابي مسلمة بن عبدالرحمن : قـال « أوتي عمر بن الخطاب بانسان له راسان ، وفمان ، واربعة اعين واربع ايد ، واربع ارجل واحليلان . وديران ، فقالوا : كيف يرث يا امير المؤمنين ؟ فدعا بعلي . فقال : فيها قضيتان ، احداهما : ينظر اذا نام . فان غـط غطيط واحد . فنفس واحدة . وان غط كل منهما فنفسان ، واما القضية الاخرى فيطعمان ويسقيان ، فان بال منهما جميعا ، وتغوط منهما جميعا فنفس واحدة . وان بال من كل واحد منهما على حدة ، وتغوط من كل واحد على حدة فنفسـان . فلما كان بعد ذلك طلبا النكاح فقال علي رضى الله عنـه لا يكون فرج في فرج وعين تنظر ، ثم قال علي : اما اذا قد حدث فيهمـا الشهوة ، فانهما سيموتان جميعا سريعا ، فما لبثا أن ماتا . وبينهما ساعة أو نحوهـا .

فصـل

ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتي بامراة زنت ، فاقرت فامر برجمها . فقال علي : لعل لها عذرا . ثم قال لها : ما حملك على الزنا؟ قالت : كان لي خليط ، وفي ابله ماء ولبن ، ولم يكن في ابلي ماء ولا لبن . . فظمأت فاستقيته ، فابى ان يسقيني حتى اعطيه نفسي . فابيت ثلاثـا . فلما ظمأت وظننت ان نفسي ستخرج اعطيته الذي اراد . فسقاني ، فقال علي : الله اكبر « ٢:١٧٣ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه . ان الله غفور رحيم » . وفي السنن للبيهقي عن ابي عبدالرحمن السلمي قـال : اتى عمر بامرأة جهدها العطش ، فمرت على راع يرعى فاستسقت ، فابى الا يسقيها الا ان تمكنه من نفسها . فشاور الناس في رجمها . فقال علي : هذه مضطرة ، ارى ان يخلى سبيلها . ففعل . قلت : والعمل على هـذا لو اضطرت المرأة الى طعام او شراب عند رجل فمنعها الا بنفسها ، وخافت الهلاك ، فمكنته من نفسها : فلا حد عليها . فان قيل : فهل يجوز لها في هذه الحالة ان تمكن من نفسها ، ام يجب عليها ان تصبر ولو ماتت ؟ قيل: هذه حكمها حكم المكرهة على الزنا ، التي يقال لها : ان مكنت من نفسـك

والا قتلتك . والمكرهة لا حد عليها ، ولها ان تفتدى من القتل بذلك . ولو صبرت لكان افضل لها . ولا يجب عليها ان تمكن من نفسها ، كما لا يجب على المكره على الكفر ان يتلفظ به ، وان صبر حتى قتل لم يكن اثما . فالمكرهة على الفاحشة اولى . فان قيل : لو وقع مثل ذلك لرجل . وقيل له : ان لم تمكن من نفسك والا قتلناك ، او منع الطعام والشراب ، حتى يمكن من نفسه ، وخاف الهلاك . فهل يجوز له التمكين ؟ قيل : لا يجوز له ذلك . ويصبر للموت . والفرق بينه وبين المراة : ان العار الذي يلحق المفعول به لا يمكن تلافيه . وهو شر مما يحصل له بالقتل ، او منع الطعام والشراب حتى يموت ، فان هذا فساد في نفسه وعقله وقلبه ودينه وعرضه ، ونطفة اللوطي مسمومة ، تسري في الروح والقلب فتفسدهما فسادا عظيما قل ان يرجى معه صلاح ، ففساد التفريق بين روحه وبدنه بالقتل : دون هذه المفسدة . ولهذا يجوز له — او يجب عليه — ان يقتل من يراوده عن نفسه ، ان امكنه ذلك من خوف مفسدة ، ولو فعله السيد بعبده بيع عليه ، ولم يمكن من استدامة ملكه عليه . وقال بعض السلف يعتق عليه . وهو قول مبني على العتق بالمثلة ، لاسيما اذا استكرهه على ذلك . فان هذا جار مجرى المثلة ، وقد سئل الامام احمد عن رجل يتهم بغلامه ، فاراد بعض الناس ان يرفعه الى الامام ، فدبر غلامه ، فقال يحال بينه وبينه ، اذا كان فاجرا معلنا . فان قيل : فهل يباح للغلام ان يهرب؟ قيل : نعم يباح له ذلك . قال ابو عمرو الطرطوشي — في باب تحريم اللواط باب اباحة الهرب للملوك اذا اريد منه هذا البلاء — ثم ساق باسناد صحيح الى عبدالله بن المبارك عن سفيان الثوري « ان عبدا اتاه ، فقال : اني مملوك لهؤلاء ، يأمرونني بما لا يصلح او نحوه . قال اذهب في الارض » . وذكر عن القاسم بن الريان قال : سئل عبدالله بن المبارك عن الغلام اذا ارادوا ان يفضحوه ؟ قال يمنع ، ويذب عن نفسه . قال ارأيت ان علم انه لا ينجيه الا القتال ، ايقاتل حتى ينجو ؟ قال نعم : انتهى .

قلت : ويكون مجاهدا ان قتل ، وشهيدا ان قتل ، فان من قتل دون ماله فهو شهيد ، فكيف من قتل دون هذه الفاحشة ؟

فصـــل

ومن ذلك : أن أمراة رفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زنت . فسألها عن ذلك ؟ فقالت : نعم يا امير المؤمنين ، واعادت ذلك وايدته . فقال علي : انها لتستهل به استهلال من لا يعلم انه حرام . فدرأ عنها الحد وهذا من دقيق الفراسة .

فصـــل

ومن قضايا علي رضي الله عنه : انه اتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم ، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه ؟ فسأله ، فقال : انا قتلته . قال : اذهبوا به فاقتلوه . فلما ذهبوا به اقبل رجل مسرعا . فقال : يا قوم ، لا تعجلوا . ردوه الى علي . فردوه . فقال الرجل : يا امير المؤمنين ، ما هذا صاحبه . انا قتلته . فقال علي للاول : ما حملك على ان قلت : انا قتلته ، ولم تقتله . قال : يا امير المؤمنين ، وما استطيع ان اصنع : وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه ، وانا واقف وفي يدي سكين ، وفيها اثر الدم ، وقد اخذت في خربة ، فخفت ان لا يقبل مني ، وان يكون قسامة . فاعترفت بما لم اصنع . واحتسبت نفسي عند الله . فقال علي : بئس ما صنعت . فكيف كان حديثك ؟ قال : اني رجل قصاب ، خرجت الى حانوتي في الغلس ، فذبحت بقرة وسلختها فبينما انا اصلحها والسكين في يدي اخذني البول . فاتيت خربة كانت بقربي فدخلتها ، فقضيت حاجتي ، وعدت اريد حانوتي ، فاذا انا بهذا المقتول يتشحط في دمه . فراعني أمره . فوقفت انظر اليه والسكين في يدي . فلم اشعر الا بأصحابك قد وقفوا علي ، فاخذوني . فقال الناس : هذا قتـل هذا . ما له قاتل سواه . فأيقنت انك لا تترك قولهم لقولي ، فاعترفت بما لم اجنه . فقال علي للمقر الثاني : فانت كيف كانت قصتك ؟ فقال : اغواني ابليس . فقتلت الرجل طمعاً في ماله ، ثم سمعت حس العسس ، فخرجت من الخربة ، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف ، فاستترت منه ببعض الخربة حتى اتى العسس فاخذوه واتوك به : فلما أمرت بقتله علمت اني سأبوء بدمه ايضـاً . فاعترفت بالحـق . فقال الحسن : ما الحـكم في هذا ؟ قـال : يا أمير المؤمنين ، ان كان قد قتـل نفسـاً فقد احيـا

نفساً وقد قال الله تعالى : « ٣٢:٥ ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعاً »(١) فخلى علي عنهما . واخرج دية القتيل من بيت المال وهذا ــ ان كان وقع صلحا برضا الاولياء ــ فلا اشكال . وان كان بغير رضاهم فالمعروف من اقوال الفقهاء ان القصاص لا يسقط بذلك . لان الجاني قد اعترف بما يوجبه . ولم يوجد ما يسقطه . فيتعين استيفاؤه ، وبعد ، فلحكم امير المؤمنين وجه قوي وقد وقع نظير هذه القصة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الا انها ليست في القتل . قال النسائي : حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحراني حدثنا عمر بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط بن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه « ان امراة وقع عليها رجل في سواد الصبح ــ وهي تعمد الى المسجد بمكروه على نفسها . فاستغاثت برجل مر عليها ، وفر صاحبها . ثم مر عليها ذوو عدد ، فاستغاثت بهم ، فادركوا الرجل الذي كانت استغاثت به . فاخذوه . وسبقهم الآخر . فجاؤا به يقودونه اليها . فقال انا الذي اغثتك ، وقد ذهب الآخر . فاتو به النبي صلى الله عليه وسلم ، فاخبرته انه وقع عليها . واخبر القوم : انهم ادركوه يشتد . فقال انما كنت اغيثها على صاحبها . فادركني هؤلاء فاخذوني . فقالت : كذب ، هو الذي وقع علي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انطلقوا به فارجموه . فقام رجل ، فقال : لا ترجموه. وارجموني . فانا الذي فعلت بها الفعل . فاعترف . فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ الذي وقع عليها ، والذي اغاثها ، والمراة ــ فقال : اما انت فقد غفر لك . وقال للذي اغاثها قولا حسنا ــ فقال عمر رضي الله عنه : ارجم الذي اعترف بالزنا . فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : لا ! لانه قد تاب » ورواه الامام احمد في مسنده عن محمد ابن عبدالله ابن الزبير ، حدثنا اسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه ــ فذكره ــ وفيه « فقالوا يا رسول الله ، ارجمه . فقال : لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل الله منهم » . وقال ابو داود « باب في صاحب الحد يجيء فيقر » حدثنا محمد بن يحى بن فارس عن الفريابي عن اسرائيل عن سماك (فذكره بنحوه) وفيه « الا ترجمه ؟(٢) قال لقد تاب توبة لو تابها أهل

---

(١) هذه الرواية فيها نظر ! (٢) هذه الزيادة غير موجودة في ابي داود .

المدينة لقبل منهم » . وقال الترمذي « باب ما جاء في المرأة اذا استكرهت على الزنا » حدثنا علي بن حجر انبأنا معتمر بن سليمان الرقي عن الحجاج ابن ارطاة عن عبدالجبار بن وائل عن ابيه قال « استكرهت امرأة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد ، واقامه على الذي أصابها » ولم يذكر انه جعل لها مهـــرا . قال الترمذي : هذا حديث غريب ليس اسناده بمتصل . قد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه . وسمعت محمدا ـ يعني البخاري ـ يقول : عبدالجبار ابن وائل بن حجر لم يسمع من ابيه ولا ادركه ، يقال : انه ولد بعد موت ابيه بأشهر والعمل على هذا عند اصحاب النبي صلى الله عليه وســلم وغيرهم : ان ليس على المستكره حد . ثم ساق حديث علقمة بن وائل عن ابيه من طريق محمد بن يحيى النيسابوري عن الفريابي عن سماك عنه . ولفظه « ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة ، فلقيها رجل فتجللها ، فقضى حاجته منها ، فصاحت فانطلق ومر عليها رجل ، فقالت : ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا . ومرت بعصابة من المهاجرين ، فقالت : ان ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ، فانطلقوا واخـذوا الرجل الذي ظنت انه وقع عليها . فأتوها به ، فقالت : نعم هو هذا . فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما أمر به ليرجم ، قام صاحبها الذي وقع عليها . فقال : يا رسول الله ، أنا صاحبها . فقال لها : اذهبي فقد غفر الله لك . وقال للرجل قولا حسنا . وقال للرجل الذي وقع عليها : ارجموه وقال : لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل الله منهم »(١) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . وفي نسخة صـــحيحة : وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من ابيـــه . وهو اكبر من عبدالجبـــار بن وائل . وعبدالجبار لم يسمع من ابيه . قلت هذا الحديث اســـناده على شرط مسلم . ولعله تركه لهذا الاضطراب الذي وقع في متنه . والحديث يدور على سماك . وقد اختلفت الرواية في رجم المعترف . فقال اسباط بن نصر عن سماك « فأبى ان يرجمه » ورواية احمد وابي داود ظاهرة في ذلك .

(١) رواه أبو داود : رقم الحديث ٤٣٧٧ .

ورواية الترمذي عن محمد بن يحيى في انه رجمه . وهذا الاضطراب : اما من سماك — وهو الظاهر — واما ممن هو دونه . والاشبه : انه لم يرجمه ، كما رواه احمد والنسائي وابو داود ولم يذكروا غير ذلك . ورواته حفظوا « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل رجمه فأبى ، وقال : لا » والذي قال « انه امر برجمه » اما ان يكون جرى على المعتاد ، واما أن يكون اشتبه عليه امره برجم الذي جاؤا به اولا : فوهم ، وقال : انه امر برجم المعترف . وايضا فالذين رجمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا مضبوطون معدودون ، وقصصهم محفوظة معروفة ، وهم ستة نفر : الغامدية وماعز ، وصاحبة العسيف(١) واليهوديان . والظاهر : ان راوي الرجم في هذه القصة استبعد ان يكون قد اعترف بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرجمه . وعلم ان من هديه : رجم الزاني . فقال : « وامر برجمه » . فان قيل : فحديث عبدالجبار بن وائل عن ابيه : الظاهر انه في هذه القصة . وقد ذكر « انه اقام الحد على الذي اصابها » . قيل : لا يدل لفظ الحديث على ان القصة واحدة ، وان دل . فقد قال البخاري : لم يسمعه حجاج من عبدالجبار ، ولا سمعه عبدالجبار من ابيه . حكاه البيهقي عنه ، على ان في قول البخاري « ان عبدالجبار ولد بعد موت ابيه باشهر » : نظراً فان مسلما روى في صحيحه عن عبدالجبار قال « كنت غلاما لا أعقل صلاة أبي — الحديث » وليس في ترك رجمه — مع الاعتراف ما يخالف اصول الشرع . فانه قد تاب بنص النبي صلى الله عليه وسلم . ومن تاب من حد قبل القدرة عليه سقط عنه في أصح القولين وقد اجمع عليه الناس في المحارب . وهو تبنيه على من هو دونه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة لما فر ماعز من بين ايديهم « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » .

---

(١) العسيف : جمعها عسفاء وعسفة : الاجير او العسيف : الذي يركب الطرق على غير هداية ومن دون دليل ، المنجد / ط ١٩ ص ٥٠٥ مادة عسف .

فان قيل : كيف تصنعون بأمره برجم المتهم الذي ظهرت براءته • ولم يقر ولم تقم عليه بينة ، بل بمجرد اقرار المراة عليه ؟

قيل : هذا ــ لعمر الله ــ هو الذي يحتاج الى جواب شاف . فان الرجل لم يقر بل قال : « انا الذي اغثتها » .

فيقال ــ والله اعلم ــ ان هذا مثل اقامة الحد باللوث الظاهر القوي . فانه أدرك وهو يشتد هاربا بين ايدي القوم . واعترف بانه كان عند المراة ، وادعى انه كان مغيثا لها . وقالت المراة : هو هذا . وهذا لوث ظاهر . وقد اقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذي هو نظير هذا او اقرب منه ، وهو الحمل ، والرائحة . وجوز النبي صلى الله عليه وسلم لاولياء القتيل ان يقسموا على عين القاتل ــ وان لم يروه ــ للوث ، ولم يدفعه اليهم . فلما انكشف الامر بخلاف ذلك تعين الرجوع اليه ، كما لو شهد عليه اربعة : انه زنا بامراة ، ولم يحكم برجمه اذا ظهر انها عذراء او ظهر كذبهم . فان الحد يدرأ عنه ولو حكم به .

فهذا ما ظهر في هذا الحديث الذي هو من مشكلات الاحاديث ــ والله أعلم ــ . وقرأت في كتاب اقضية علي رضي الله عنه ــ بغير اسناد ــ « ان امراة رفعت الى علي ، وشهد عليها : انها قد بغت . وكان من قضيتها : انها كانت يتيمة عند رجل . وكان للرجل امراة ، وكان كثير الغيبة عن أهله ، فشبت اليتيمة ، فخافت المراة ان يتزوجها . فدعت نسوة حتى أمسكنها فاخذت عذرتها باصبعها . فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المراة بالفاحشة ، واقامت البينة من جاراتها اللواتي ساعدنها على ذلك ، فسال المراة : الك شهود ؟ قالت : نعم . هؤلاء جاراتي يشــــــهدن بما اقول . فاحضرهن علي ، واحضر السيف وطرحه بين يديه ، وفرق بينهن . فادخل كل امراة بيتا . فدعا امراة الرجل ، فادارها بكل وجه فلم تزل عن قولها . فردها الى البيت الذي كانت فيه . ودعا باحدى الشهود ؛ وجثـــا على ركبتيه . وقال : قالت المراة ما قالت ، ورجعت الى الحق . واعطيتهـــا الامان ، وان لم تصدقيني لافعلن ولافعلن . فقالت : لا والله ، ما فعلت ، الا انها رات جمالا وهيبة فخافت فساد زوجها . فدعتنا وامسكناها لها

حتى افتضتها باصـــبعها . فقال علي : الله اكبر انا اول من فرق بين الشاهدين . فالزم المراة حد القذف . والزم النسوة جميعاً بالعفو وأمر الرجل ان يطلق المراة ، وزوجه اليتيمة . وساق اليها المهر من عنده . ثم حدثهم : ان دانيال كان يتيما لا أب له ولا أم ، وان عجـــوزا من بني اسرائيل ضمته وكفلته ، وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان له قاضيان . وكانت امراة مهيبة جميلة ، تأتي الملك فتناصـــحه وتقص عليه ، وان القاضيين عشقاها . فراوداها عن نفسها فابت ، فشهدا عليها عند الملك انها بغت . فدخل الملك من ذلك امر عظيم . واشتد غمه . وكان بهـــا معجبا . فقال لهما : ان قولكما مقبول واجلها ثلاثة ايام ، ثم يرجمونها . ونادى في البلد : احضروا رجم فلانة . فأكثر الناس في ذلك . وقال الملك لثقته : هل عندك من حيلة ؟ فقال : ماذا عسى عندي ؟ — يعني وقد شهد عليها القاضيان — فخرج ذلك الرجل في اليوم الثالث . فاذا هو بغلمـــان يلعبون ، وفيهم دانيال وهو لا يعرفه . فقال دانيال يا معشر الصبيان ، تعالوا حتى اكون انا الملك ، وانت يا فـــلان المراة العابدة وفلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها . ثم جمع ترابا وجعل سيفا من قصب ، وقال للصبيان خذوا بيد هذا القاضي الى مكان كذا وكذا ففعلوا . ثم دعا الآخر ، فقال له : قل الحق ، فان لم تفعل قتلتك ، باي شيء تشهد ؟ — والوزير واقف ينظر ويسمع — فقال : اشهد انها بغت . قال متى ؟ قال : في يوم كذا وكذا . قال : مع من ؟ قال مع فلان بن فلان . قال في اي مكان ؟ قال : في مكان كذا وكذا . فقال ردوه الى مـــكانه ، وهاتوا الآخر . فردوه الى مكانه وجاءوا بالآخر . فقال : باي شيء تشهد ؟ قال : بغت . قال متى : قال يوم كذا وكذا قال : مع من ؟ قال مع فلان بن فلان . قال : واين ؟ قال : في موضع كذا وكذا ، فخالف صاحبه . فقال دانيال الله اكبر ، شهدا عليها بالزور . فاحضروا قتلهما . فذهب الثقة الى الملك مبادرا . فاخبره فبعث الى القاضيين ففرق بينهما . وفعل بهما ما فعل دانيال . فاختلفـــا كما اختلف الغلامان فنادى الملك في الناس : ان احضروا قتـــل القاضيين ، فقتلهما .

فصــــل

وكان علي رضي الله عنه وارضاه لا يحبس في الدين ، ويقول « انه ظلم »
قال ابو داود ـ في غير كتاب السنن ـ حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان
ـ يعني ابن معاوية ـ عن محمد بن علي قال : قال علي « حبس الرجل في
السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم » .

وقال ابو حاتم الرازي : حدثنا يزيد حدثنا محمد بن اسحاق عن أبي
جعفر : ان علياً كان يقول « حبس الرجل في السجن بعد ان يعلم ما عليه من
الحق ظلم » . وقال ابو نعيم : حدثنا اسماعيل بن ابراهيم قال : سمعت
عبدالملك بن عمير يقول : « ان علياً كان اذا جاءه الرجل بغريمه قال : لي عليه
كذا ، يقول : اقضه فيقول ما عندي ما اقضيه . فيقول غريمه : انه كاذب ،
وانه غيب ماله . فيقول : هلم ببينة على ماله يقضى لك عليه . فيقول : انه
غيبه . فيقول : استحلفه بالله ما غيب منه شيئا . قال لا ارضى بيمينه .
فيقول فما تريد ؟ قال : اريد ان تحبسه لي . فيقول : لا اعينك على ظلمه .
ولا احبسه . قال : اذاً الزمه . فيقول : ان لزمته كنت ظالما له ، وانا حائل
بينك وبينه » .

قلت : هذا الحكم عليه جمهور الامة فيما اذا كان عليه دين من غير
عوض مالي ، كالاتلاف والضمان والمهر ونحوه . فان القول قوله مع يمينه .
ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم : انه مليء ، وانه غيب ماله .

قالوا وكيف يقبـــل قول غريمه عليه ، ولا اهل هناك يستصحبه
ولا عوض .

هذا الذي ذكره اصحاب الشافعي ومالك واحمد .

واما اصحاب ابي حنيفة : فانهم قسموا الدين الى ثلاثة اقسام : قسم
عن عوض مالي ، كالقرض ، وثمن المبيع ونحوهما . وقسم لزمه بالتزامه ،
كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه ، وليس في
مقابله عوض ، كبدل المتلف وارش الجناية . ونفقة الاقارب والزوجات ،
واعتاق العبد المشترك ونحوه . ففي القسمين الاولين : يسال المدعي عن
اعسار غريمه . فان اقر باعساره لم يحبس له . وان انكر اعساره . وسال

حبسته : حبس لان الاصل بقاء عوض الدين عنده . والتزامه للقسم الآخر باختياره : يدل على قدرته على الوفاء . وهل تسمه ببينة الاعسار قبل الحبس او بعده ؟ على قولين عندهم . واذا قيل : لا تسمع الا بعد الحبس . فقال بعضهم : تكون مدة الحبس شهرا . وقيل اثنان . وقيل ثلاثة . وقيل اربعة . قيل سنة والصحيح : انه لا حد له وانه مفوض الى رأي الحاكم .

والذي يدل عليه الكتاب والسنة ، وقواعد الشرع : انه لا يحبس في شيء من ذلك ، الا ان يظهر بقرينة انه قادر مماطل ، سوء كان دينه عن عوض او عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره او بغير اختياره . فان الحبس عقوبة . والعقوبة انما تسوغ بعد تحقق سببها . وهي من جنس الحدود . فلا يجوز ايقاعها بالشبهة . بل يتثبت الحاكم . ويتأمل حالة الخصم ، ويسأل عنه . فان تبين له مطله وظلمه ضربه الى ان يوفي او يحبسه ، ولو انكر غريمه اعساره فان عقوبة المعذور شرعا ظلم . وان لم يتبين له من حاله شيء آخر حتى يتبين له حاله . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه « خذوا ما وجدتم . وليس لكم الا ذلك » وهذا صريح في انه ليس لهم اذا اخذوا ما وجدوه الا ذلك وليس لهم حبسه ولا ملازمته . ولا ريب ان الحبس من جنس الضرب ، بل قد يكون اشد منه . ولو قال الغريم للحاكم : اضربه الى أن يحضر المال : لم يجبه الى ذلك . فكيف يجيبه الى الحبس الذي هو مثله أو اشد ولم يحبس الرسول صلى الله عليه وسلم طول مدته احدا في دين قط . ولا ابو بكر بعده ، ولا عمر ولا عثمان . وقد ذكرنا قول علي رضي الله عنه .

قال شيخنا رحمه الله : وكذلك لم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولا احد من الخلفاء الراشدين زوجا في صداق امراته اصلا . وفي رسالة الليث الى مالك — التي رواها يعقوب بن سفيان الفسوي(١) الحافظ في تاريخه عن ايوب عن يحيى بن عبيدالله بن ابي بكر المخزومي ، قال : هذه

---

(١) من كبار حفاظ الحديث « وفسا » قرية في ايران توفي في البصرة (سنة ٢٧٧) ، الاعلام .

رسالة الليث بن سعد الى مالك فذكرها الى ان قال « ومن ذلك : ان اهل المدينة يقضون في صدقات النساء : انها متى شاءت ان تكلم في مؤخر صداقها تكلمت ، فيدفع اليها . وقد وافق اهل العراق اهل المدينة على ذلك ، واهل الشام واهل مصر . ولم يقض احد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر : الا ان يفرق بينهما موت او طلاق . فتقوم على حقها » .

قلت : مراده بالمؤخر : الذي اخر قبضه عن العقد فترك مسمى . وليس المراد به : المؤجل . فان الامة مجمعة على ان المراة لا تطالب به قبل اجله ، بل هو كسائر الديون المؤجلة . وانما المراد : ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر الى المراة ، وارجاء الباقي ، كما يفعله الناس اليوم ، فقد دخلت الزوجة والاولياء على تأخيره الى الفرقة ، وعدم المطالبة به ما داما متفقين . ولذلك لا تطالب به الا عند الشر والخصومة ، او تزوجه بغيرها . والله يعلم — والزوج والشهود والمراة والاولياء — ان الزوج والزوجة لم يدخلا الا على ذلك . فكثير من الناس يسمي صداقا تتجمل به المراة واهلها ، ويعدونه — بل يحلفون له — انهم لا يطالبون به . فهذا لا تسمع دعوى المراة به قبل الطلاق ، او الموت و لايطالب به الزوج ولا يحبس به اصلا . وقد نص احمد على ذلك ، وانها انما تطالب به عند الفرقة او الموت . وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس الا به . قال شيخنا رحمه الله : وفي حين سلط النساء على المطالبة بالصدقات المؤخرة ، وحبس الازواج عليها : حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم . وصارت المراة اذا احست من زوجها بصيانتها في البيت ، ومنعها من البروز ، والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت : تدعي بصداقها ، وتحبس الزوج عليه ، وتنطلق حيث شاءت . فيبيت الزوج ويظل يتلوى في الحبس ، وتبيت المراة فيما تبيت فيه . فان قيل : فالشرط انما يكتب حالا في ذمته تطالبه به متى شاءت . قيل : لا عبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال ، وان الزوج لو عرف ان هذا دين حال تطالبه به بعد يوم او شهر ، وتحبسه عليه : لم يقدم على ذلك ابدا ، وانما دخلوا على ان ذلك مسمى ، تتجمل به المراة ،

والمهر هو ما ساق اليها . فان قدر بينهما طلاق او موت ، طالبته بذلك . وهذا هو الذي في نظر الناس وعرفهم وعوائدهم . ولا تستقيم امورهم الا به . والله المستعان . والمقصود : ان الحبس في الدين من جنس الضرب بالسياط والعصي فيه . وذلك عقوبة لا تسوغ الا عند تحقق السبب الموجب . ولا تسوغ بالشبهة بل سقوطها بالشبهة اقرب الى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبهة . والله اعلم .

وقال الاصبغ بن نباته : بينما علي رضي الله عنه جالس في مجلسه ، اذ سمع ضجة ، فقال : ما هذا ؟ فقالوا رجلا سرق ، ومعه من يشهد عليه. فامر باحضارهم . فدخلوا . فشهد شاهدان عليه : انه سرق درعا . فجعل الرجل يبكي ويناشد عليا ان يتثبت في امره . فخرج علي الى مجمع الناس في السوق . فدعا بالشاهدين فاشهدهما الله وخوفهما . فاقاما على شهادتهما . فلما رآهما لا يرجعان امر بالسكين ، وقال ليمسك احدهما يده ويقطع الاخر : فتقدما ليقطعاه . فهاج الناس . واختلط بعضهم ببعض فقام علي عن الموضع . فارسل الشاهدان يد الرجل وهربا. فقال علي : من يدلني على الشاهدين الكاذبين ؟ فلم يوقف لهما على خبر ، فخلى سبيل الرجل . وهذا من احسن الفراسة واصدقها . فانه ولى الشاهدين من ذلك ما توليا ، وامرهما ان يقطعا بايديهما من قطع يده بالسنتهما . ومن ها هنا قالوا : انه يبدا الشهود بالرجم اذا شهدوا بالزنا. وجاءت الى علي رضي الله عنه امراة ، فقالت : ان زوجي وقع على جاريتي بغير امري . فقال للرجل : ما تقول ؟ قال : ما وقعت عليها الا بامرها . فقال: ان كنت صادقة رجمته . وان كنت كاذبة جلدتك الحد ، واقيمت الصلاة وقام ليصلي ففكرت المراة في نفسها . فلم تر لها فرجا في ان يرجم زوجها ولا في ان تجلد . فولت ذاهبة . ولم يسال عنها علي .

فصل

ومن المنقول عن كعب بن سور ، قاضي عمر بن الخطاب : انه اختصم اليه امراتان كان لكل واحدة منهما ولد . فانقلبت احدى المراتين على احد الصبيين فقتلته . فادعت كل واحدة منهما الباقي . فقال كعب لست

بسليمان بن داود . ثم دعا بتراب ناعم ففرشه . ثم امر المراتين فوطئتا عليه ثم مشى الصبي عليه ، ثم دعا القائف ، فقال : انظر في هذه الاقدام فالحقه باحدهما. قال عمر بن شيبة : واتى صاحب عين «هجر» الى عمر بن الخطاب فقال : يا امير المؤمنين . ان لي عينا ، فاجعل لي خراج ما تسقى . قال: هو لك . فقال كعب : يا امير المؤمنين ، ليس له ذلك . قال : ولم ؟ قال : لانه يفيض ماؤه عن ارضه ، فيسيح في اراضي الناس . ولو حبس ماءه في ارضه لغرقت . فلم ينتفع بارضه ولا بمائه . فمره فليحبس ماءه عن اراضي الناس ان كان صادقاً . فقال له عمر : اتستطيع ان تحبس ماءك ؟ قال : لا . قال : فكانت هذه لكعب .

فصل

ومن ذلك : انه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد اذا عرف صدقه ، في غير الحدود . ولم يوجب الله على الحكام ان لا يحكموا الا بشاهدين اصلا ، وانما امر صاحب الحق ان يحفظ حقه بشاهدين . او بشاهد وامراتين وهذا لا يدل على ان الحاكم لا يحكم باقل من ذلك ، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين ، وبالشاهد فقط. قال ابن عباس رضي الله عنهما « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين » رواه مسلم . قال ابو هريرة رضي الله عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد » رواه ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن سهيل عنه . رواه ابو داود . وقال جابر بن عبدالله « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد » رواه الشافعي عن الثقفي عن جعفر بن محمد عن ابيه عنه . وقال علي بن ابي طالب « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق » رواه البيهقي من حديثه . حدثنا عبدالعزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عنه . وقال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين » رواه يعقوب بن سفيان في مسنده . قال المنذري : وقد روى القضاء بالشاهد واليمين عن رواية عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ، وابن عمر ، وعبدالله بن عمرو ، وسعد بن عبادة ، والمغيرة بن شعبة وجماعة من الصحابة ، وعمرو بن حزم والزبيب بن

ثعلبة(١) وقضى شريح ، وعمر بن عبدالعزيز . قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد : ان ذلك عندنا هو السنة المعروفة .

قال ابو عبيد : وذلك من السنن الظاهرة التي هي اكثر من الرواية والحديث . قال ابو عبيد : وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، واقتصاصا لاثره . وليس ذلك مخالفا لكتاب الله عند من فهمه . ولا بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف . انما هو غلط في التاويل خينما لم يجدوا حكم اليمين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافاً ، وانما الخلاف لو كان الله حضر اليمين في ذلك ، ونهى عنها . والله تعالى لم يمنع من اليمين ، انما اثبتها في الكتاب الى ان قال ـ« فرجل وامرأتان » وامسك ثم فسرت السنة ما وراء ذلك . وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة للقرآن مترجمة عنه ، على هذا اكثر الاحكام . كقوله « لا وصية لوارث » و « الرجم على المحصن » و « النهي على نكاح المرأة على عمتها وخالتها » و « التحريم من الرضاع ما يحرم من النسب » و « قطع الموارثة بين اهل الاسلام واهل الكفر » و « ايجابه على المطلقة ثلاثا : مسيس الزوج الاخر » في شرائع كثيرة ، لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب . ولكنها سنن شرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فعلى الامة اتباعها ، كاتباع الكتاب وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما . وانما في الكتاب « فرجل وامرأتان » علم ان ذلك اذا وجدنا ، فان عدمنا قامت اليمين مقامها ، كما علم حين مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين ان قوله تعالى (٦:٥ وارجلكم) معناه : ان تكون الاقدام بادية : وكذلك لما رجم المحصن في الزنى : على ان قوله (٢:٢٤ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) للبكرين . وكذلك كل ما ذكرنا من السنن على هذا . فما بال الشاهد واليمين ترد من بينها ؟ وانما هي ثلاث منازل في شهادات الاموال ، اثنتان بظاهر الكتاب بتفسير السنة له . فالمنزلة الاولى : الرجلان والثانية : الرجل والمراتان . والثالثة : الرجل واليمين . فمن انكر هذه لزمه انكار كل شيء ذكرناه لا يجد من ذلك بدا حتى يخرج من قول العلماء

(١) حديثه في ابي داود في باب القضاء باليمين والشاهد ، تحت رقم ٣٦٠٨ وما بعده .

قال ابو عبيدة : ويقال لمن انكر الشاهد واليمين ، وذكر انه خلاف القرآن : ما تقول في الخصم يشهد له الرجل والمراتان وهو واجد لرجلين ، يشهدان له ؟ فان قالوا : الشهادة جائزة . قيل : ليس هذا اولى بالخلاف ، وقد اشترط القرآن فيه ان لا يكون للمراتين شهادة الا مع فقد احد الرجلين .. فانه سبحانه قال (٢٨٢:٢ فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان) ولم يقل : واستشهدوا شهيدين من رجالكم او رجلا وامراتين فيكون فيه الخيار ، كما جعله فى الفدية ، كما قال تعالى (١٩٦:٢ ففدية من صيام او صدقة او نسك) . وقيل ما جعله فى كفارة اليمين باطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة . فهذه احكام الخيار ولم يقل ذلك في آية الدين . ولكنه قال فيها كما قال في آية الفرائض (١١:٤ فان لم يكن له ولد وورثة ابواه فلامه الثلث) وكذلك الاية التي بعدها . فقوله ها هنا « ان لم يكن » كقوله في آية الشهادة « فان لم يكونا » كذلك قال في آية الطهور (٦:٥ فان لم تجدوا ماء : فتيمموا صعيدا طيبا) وفي آية الظهار (٤:٥٨ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وكذلك في متعة الحج وكفارة اليمين : ان الصوم لا يجزيء الواحد ، فاي الحكمين اولى بالخلاف : هذا ام الشاهد واليمين ، الذى ليس له فيه من الله اشتراط منع ، انما سكت عنه ، ثم فسرته السنة ؟ . قال ابو عبيد وقد وجدنا في حكمهم : ما هو اعجب من هذا . وهو قولهم في رضاع اليتيم الذي لا مال له ، وله خال وابن عم موسران : ان الخال يجبر على رضاعه . لانه محرم . وانما اشترط التنزيل غيره . فقال « ٢٣٣:٢ وعلى الوارث مثل ذلك » وقد اجمع المسلمون ان لا ميراث للخال مع ابن العم . ثم لم نجد هذا الحكم في السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا عن احد من سلف العلماء ، وقد وجدنا للشاهد واليمين في آثار متواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن غير واحد من الصحابة ومن التابعين .

وقال الربيع قال الشافعي : قال بعض الناس في اليمين مع الشاهد قولا اسرف فيه على نفسه . قال : ارد حكم من حكم بها ، لانه خالف القرآن . فقلت له : الله تعالى امر بشاهدين او شاهد وامراتين ؟ قال نعم، فقلت : حتم من الله ان لا يجوز اقل من شاهدين ؟ قال : فان قلته ؟ قلت :

فقله قال : قد قلته . قلت : وتجد في الشاهدين اللذين امر الله بهما حدا ؟ قال : نعم . حران مسلمان بالغان عدلان . قلت : ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله ؟ قال : نعم . قلت له : ان كان كما زعمت ، خالفت حكم الله . قال : واين ؟ قلت : اجزت شهادة اهل الذمة وهم غير الذين شرط الله ان تجوز شهادتهم . واجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة . وهذان وجهان اعطيت بهما من جهة العرف . ثم اعطيت بغير شهادة في القسامة وغيرها . قلت : والقضاء باليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الله ، بل هو موافق لحكم الله . اذ فرض الله تعالى طاعة رسوله . فان اتبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله سبحانه قبلت ، كما قبلت عن رسوله . قال : افيوجد لهذا نظير في القرآن ؟ قلت نعم . امر الله سبحانه بالوضوء بغسل القدمين او مسحهما . فمسحنا على الخفين بالسنة ، وقال تعالى (٦:١٤٥ قل لا اجد فيما أوحي الي محرماً على طاعم يطعمه ــ الآية) فحرمنا نحن وانت كل ذي ناب من السباع بالسنة . وقال : (٤:٢٤ وأحل لكم ما وراء ذلكم) فحرمنا نحن وانت الجمع بين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها ــ وذكر الرجم ونصاب السرقة ــ قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله معنى ما أراد خاصاً وعاماً . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين ، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وانما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الانسان حقــه . فقال تعالى (٢:٢٨٢ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل . ولا يأبى كاتب ان يكتب كما علمه الله . فليكتب وليملل الذي عليه الحق . وليتق الله ربه . ولا يبخس منه شيئا . فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل . واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يملي الكاتب . فان لم يكن ممن يصح املاؤه أملى عنه وليه . ثم أمر من

له الحق ان يستشهد على حقه برجلين فان لم يجد فرجـــــل وامرأتان ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن اقامتها اذا طلبوا بذلك . ثم رخص لهم في التجارة الحاضرة : ان لا يكتبوها ثم امرهم بالاشهاد عند التبايع . ثم امرهم اذا كانوا على سفر — ولم يجدوا كاتبا أن يستوثقوا بالرهن المقبوضة . كل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وارشاد لما يحفظون بـه حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فان طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين . فان الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة . ولا ذكر لهما في القرآن . فان كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفا لكتاب الله ، فالحكم بالنكول والرد اشد مخالفة ، وايضا ، فان الحاكم يحكم بالقرعة بكتاب الله وسنة رسوله الصريحة الصحيحة . ويحكم بالقافة بالسنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها . ويحكم بالقسامة بالسنة الصريحة الصحيحة . ويحكم بشاهد الحال اذا تداعى الزوجان أو الصانعان متاع البيت والدكان . ويحكم — عند من انكر الحكم بالشاهد واليمين — بوجوه الاجر في الحائط فيجعله للمدعي اذا كانت الى جهته . وهذا كلـه ليس في القرآن ولا حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من أصحابه . فكيف ساغ الحكم به ، ولم يجعل مخالفا لكتـــاب الله ؟ ورد ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون وغيرهم من الصحابة ، ويجعل مخالفا لكتاب الله ؟ بل القول ما قاله أئمة الحديث : ان الحكم بالشاهد واليمين : حكم بكتاب الله . فانه حق . والله سبحانه أمر بالحكم بالحق . فهاتان قضيتان ثابتتان بالنص .

اما الاول : فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده حكموا به ولا يحكمون بباطل . واما الثانية : فقوله تعالى (٥:٤٩ وان احكم بينهم بما انزل الله) وقوله (٤:١٠٥ انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله) فالحكم بالشاهد واليمين مما اراه اياه الله قطعا . وقال تعالى (٤٢:١٥ فلذلك فادع واستقم كما امرت . ولا تتبع اهوائهم . وقل آمنت بما انزل الله من كتاب وامرت لاعدل بينكم) وهذا مما حكم به . فهو عدل مأمور به من الله ولابد .

فصــــل

والذين ردوا هذه المسألة لهم طرق :

الطريق الاول : انها خلاف كتاب الله . فلا تقبل . وقد بين الائمـــة كالشافعي وأحمد وأبي عبيد وغيرهم ـ ان كتاب الله لا يخالفها بوجه ، وانها موافقة لكتاب الله وانكر الامام احمد والشافعي على من رد احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . لزعمه انها تخالف ظاهر القرآن . وللامام احمد في ذلك كتاب مفرد سماه « كتاب طاعة الرسول » .

والذي يجب على كل مسلم اعتقاده : انه ليس في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله ، بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل .

المنزلة الاولى : سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة .
المنزلة الثانية : سنة تفسر الكتاب ، وتبين مراد الله منه ، وتفيد مطلقه .
المنزلة الثالثة : سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ

ولا يجوز رد واحدة من هذه الاقسام الثلاثة .

وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة .

وقد انكر الامام احمد على من قال « السنة تقضي على الكتاب » قال بل السنة تفسر الكتاب وتبينه .

والذي نشهد الله والرسول به : انه لم تأت سنة صحيحة واحدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تناقض كتاب الله وتخالفه البتة . كيف ؟ ورسول الله صلى الله عليه وسلم هو المبين لكتاب الله وعليه انزل ، وبه هداه الله . وهو مأمور باتباعه . وهو اعلم الخلق بتاويله ومراده . ولو ساغ رد سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فهمه الرجل من ظاهر الكتاب لردت بذلك اكثر السنن ، وبطلت بالكلية . فما من احد يحتج عليه بسنة صحيحة تخالف مذهبه ونحلته الا ويمكنه أن يتشبث بعموم آية او اطلاقها . ويقول : هذه السنة مخالفة لهذا العموم والاطلاق . فلا تقبل ، حتى ان

الرافضة ــ قبحهم الله ــ سلكوا هذا المسلك بعينه في رد السنن الثابتة المتواترة . فردوا قوله صلى الله عليه وسلم « لا نورث . ما تركناه صدقة » وقالوا : هذا حديث يخالف كتاب الله ، قال تعالى (٤:١١ يوصيكم الله في اولادكم ، للذكر مثل حظ الانثيين) وردت الجهمية ما شاء الله من الاحاديث الصحيحة في اثبات الصفات بظاهر قوله (٤٢:١١ ليس كمثله شيء) وردت الخوارج ما شاء الله من الاحاديث الدالة على الشفاعة وخروج أهل الكبائر من الموحدين من النار بما فهموه من ظاهر القرآن . وردت الجهمية احاديث الرؤية ــ مع كثرتها وصحتها ــ بما فهموه من ظاهر القرآن في قوله : (٦:١٠٣ لا تدركه الابصار) وردت القدرية احاديث القدر الثابتة بما فهموه من ظاهر القرآن ، وردت كل طائفة ما ردته من السنة بما فهموه من ظاهر القرآن .

فاما أن يطرد الباب في رد هذه السنن كلها ، واما ان يرد بعضها ويقبل بعضها ــ ونسبة المقبول الى ظاهر القرآن كنسبة المردود ـ فتناقض ظاهر

وما من احد رد سنة بما فهمه من ظاهر القرآن الا وقد قبل اضعافها ، مع كونها كذلك . وقد انكر الامام احمد والشافعي وغيرهما على من رد احاديث تحريم كل ذي ناب من السباع بظاهر قوله تعالى (٦:١٤٥ قل لا اجد فيما أوحي الي محرما ــ الآية) .

وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على رد سنته التي لم تذكر في القرآن ، ولم يدع معارضة القرآن لها ؟ فكيف يكون انكاره على من ادعى ان سنته تخالف القرآن وتعارضه .

فصل

الطريق الثاني : ان اليمين انما شرعت في جانب المدعى عليه . فلا تشرع في جانب المدعي . قالوا : ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على من انكر) فجعل اليمين من جانب المنكر وهذه الطريقة ضعيفة جدا من وجوه .

أحدها : ان احاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر . وهذا الحديث لم يروه احد من اهل الكتب الستة .

الثاني : انه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه .

الثالث : ان اليمين انما كانت في جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى . ويكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوته بأصل براءة الذمة . فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الاصل .

فكانت اليمين من جهته . فاذا ترجح المدعى بلوث ، أو نكول ، أو شاهد : كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين . فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيدا . ولهذا لما قوى جانب المدعين باللوث شرعت الايمان في جانبهم ، ولما قوى جانب المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه ، كما حكم به الصحابة . وصوبه الامام احمد . وقال : ما هو ببعيد ، يحلف ويأخذ . ولما قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الاصلية : كانت اليمين في حقه . وكذلك الامناء ، كالمودع والمستأجر والوكيل والوصي : القول قولهم ، ويحلفون ، لقوة جانبهم بالايمان . فهذه قاعدة الشريعة المستمرة . فاذا اقام المدعي شاهدا واحدا قوي جانبه ، فترجح على جانب المدعى عليه ، الذي ليس معه الا مجرد استصحاب الاصل . وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه ، ولهذا يدفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة . فدفع بقول الشاهد الواحد . وقويت شهادته بيمين المدعي . فأي قياس احسن من هذا واوضح ؟ مع موافقته للنصوص والآثار التي لا تدفع .

فصل

وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين الى الحكم بشهادة الشاهد الواحد ، اذا علم صدقه من غير يمين .

قال أبو عبيد : روينا عن عظيمين من قضاة أهل العراق ــ شريح ، وزرارة بن ابي أوفى رحمهما الله ــ انهما قضيا بشهادة شاهد واحد ولا ذكر

لليمين في حديثهما . حدثنا الهيثم بن جميل عن شريك عن ابي اسحاق قال : اجاز شريح شهادتي وحدي . حدثنا القاسم بن حميد عن حماد بن سلمة عن عمران بن جدر ، قال : شهد ابو مجلز عن زرارة بن ابي اوفى قال ابو مجلز : فأجاز شهادتي وحدي . ولم يصب .

قلت : لم يصب عندي ابو مجلز ، والا فاذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته ، وان رأى تقويته باليمين فعل . والا فليس ذلك بشرط والنبي صلى الله عليه وسلم لما حكم بالشاهد واليمين لم يشترط اليمين ، بل قوى بها شهادة الشاهد . وقد قال أبو داود بالسنن (باب اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له ان يحكم به) ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت « ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من اعرابي . فاسرع النبي صلى الله عليه وسلم المشي ، وابطأ الاعرابي ، فطفق رجال يعترضون الاعرابي ، فيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه فنادى الاعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان كنت مبتاعاً هذا الفرس والا بعته . فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الاعرابي . فقال : أوليس قد ابتعته منك ؟ قال الاعرابي : لا والله ، ما بعتك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بلى ، قد ابتعته منك . فطفق الاعرابي يقول : هلم شهيداً .

فقال خزيمة بن ثابت : انا اشهد انك قد بايعته . فاقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة ، فقال : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يا رسول الله . فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين » ، ورواه النسائي . وفي هذا الحديث عدة فوائد :

منها : جواز شراء الامام الشيء من رجل من رعيته . ومنها : مباشرته الشراء بنفسه .

ومنها : جواز الشراء ممن يجهل حاله ، ولا يسأل من اين لك هذا ؟

ومنها : أن الاشهاد على البيع ليس بلازم .

ومنها : ان الامام اذا تيقن من غريمه اليمين الكاذبة لم يكن له تعزيره ، اذ هو غريمه .

ومنها : الاكتفاء بالشاهد الواحد اذا علم صدقه . فان النبي صلى الله عليه وسلم ما قال لخزيمة : احتاج معك الى شاهد آخر ، وجعل شهادته بشهادتين . لانها تضمنت شهادته لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق العام فيما يخبر به عن الله . والمؤمنون مثله في هذه الشهادة . وانفرد خزيمة بشهادته له بعقد التبايع مع الاعرابي ، دون الحاضرين ، لدخول هذا الخبر في جملة الاخبار التي يجب على كل مسلم تصديقه فيها . وتصديقه فيها من لوازم الايمان ، وهي الشهادة التي تختص بهذه الدعوى . وقد قبلها منه وحده .

والحديث صريح فيما ترجم عليه أبو داود رحمه الله . وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة ، دون ما هو خير منه أو مثله من الصحابة . فلو شهد ابو بكر وحده ، او عمر ، او عثمان ، أو علي أو ابي بن كعب لكان اولى بالحكم بشهادته وحده . والامر الذي لاجله جعل شهادته بشاهدين موجود في غيره . ولكنه أقام الشهادة وامسك عنها غيره ، وبادر هو الى وجوب الاداء ، اذ ذلك من موجبات تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان . وتسمية بعض الفقهاء ذلك اخبارا لا شهادة : امر لفظي لا يقدح في الاستدلال . ولفظ الحديث برد قوله . وأجاز شهادة الشاهد الواحد في قضية السلب ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ، ولا استحلفه . وهذه القصة صريحة في ذلك .

ففي الصحيحين عن ابي قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام خيبر . فلما التقينا كانت للمسلمين جولة . قال : فرايت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين . فاستدرت له حتى آتيته من ورائه ، فضربته بالسيف على حبل عاتقه ، فاقبل علي ، فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم ادركه الموت . فأرسلني ، فلحقت عمر بن الخطاب ، فقلت : ما بال الناس ؟ قال : أمر الله . ثم ان الناس رجعوا ، وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : من قتل قتيلا له عليه بينة

قال أبو عبيد : حدثنا يزيد عن جرير بن حازم عن الزبير بن حديث عن ابي لبيد : « ان سكرانا طلق امراته ثلاثا . فرفع ذلك الى عمر . وشهد عليه اربع نسوة ففرق بينهما عمر » حدثنا ابن ابي زائدة عن يزيد عن حجاج عن عطاء انه اخذ بشهادة النساء في النكاح . حدثنا ابن ابي زائدة عن ابن عون عن الشعبي عن شريح : انه اجاز شهادة النساء في الطلاق . وانما رواه ابو لبيد . ولم يدرك عمر .

وقد قال بعض الفقهاء : تجوز شهادة النساء في الحدود .

فالاقوال الثلاثة ، ارجحها : انه تجوز شهادة النساء متفرقات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً . قال الاثرم : قلت لابي عبدالله : شهادة المراة الواحدة في الرضاع تجوز ؟ قال : نعم .

وقال علي : سمعت احمد بن حنبل يسال عن شهادة المراة الواحدة في الرضاع تجوز ؟ قال : نعم . وكذلك قال في رواية الحسن بن ثواب ، ومحمد ابن الحسن وابي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وحرب . واحتج بحديث عقبة بن الحارث هذا . وقال : هو حجة في شهادة العبد . لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادتها وهي امة .

وقال ابو الحارث : سألت احمد عن شهادة القابلة ؟ فقال : هو موضع لا يحضره الرجال ، ولكن ان كن اثنتين او ثلاثا فهو اجود . وقال في رواية ابراهيم بن هاشم ــ وقد سئل عن قول القابلة : ايقبل ؟ قال : كلما كثر كان اعجب الينا : ثلاثاً ، او اربع .

وقال سندي : سألت احمد عن شهادة امراتين في الاستهلال ؟ فقال : يجوز ، ان هذا شيء لا ينظر اليه الرجال .

وقال مهنا : سألت احمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها .

وقال لي أحمد بن حنبل ، قال ابو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها . وان كانت يهودية او نصرانية ، فسألت احمد فقلت : هو كما قال ابو حنيفة ؟ فقال : انا لا اقول تجوز شهادة واحدة مسلمة فكيف اقول يهودية ؟

فله سلبه . قال : فقمت ، ثم قلت : من يشهد لي ؟ ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية ، فقمت . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما لك يا ابا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة . فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه عنه . فقال أبو بكر الصديق : لا ها الله لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق . فأعطه اياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه . فبعت الدرع فأبتعت به مخرفا في بني سليمة فانه لاول مال تأثلته في الاسلام » .

وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحد ؛ ولم يستحلفه النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا احد الوجوه في هذه المسألة . وهو الصواب : انه يقضي له بالسلب بشهادة واحد ولا معارض لهذه السنة ، ولا مسوغ لتركها . والله اعلم .

وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المراة الواحدة في الرضاع ، وقد شهدت على فعل نفسها . ففي الصحيحين عن عقبة بن الحارث : « انه تزوج أم يحيى بنت ابي اهاب ، فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد ارضعتكما . فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فأعرض عني . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له قال : فكيف ؟ وقد زعمت ان قد أرضعتكما » وقد نص احمد على ذلك . في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال في المراة تشهد على ما لا يحضره الرجال من اثبات استهلال الصبي وفي الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات . وقال اسحاق بن منصور : قلت لاحمد في شهادة الاستهلال : تجوز شهادة امراة واحدة في الحيض والعذرة والسقط والحمام ، وكل ما لا يطلع عليه الا النساء ؟ فقال : تجوز شهادة امراة اذا كانت ثقة .

فصل

ويجوز القضاء بشهادة النساء مفردات(١) متفرقات في غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف والسلف .

(١) في نسخة الفقي غير موجودة .

واختلفت الرواية عنه في الاستهلال : هل يكتفي فيه بواحدة أم لابد من اثنتين ؟ وكذلك الولادة .

وقال احمد بن القاسم : سئل احمد عن شهادة المراة في الولادة والاستهلال ، هل تجوز امراة او امراتان ؟ قال امراتان اكثر . وليست الواحدة مثل الاثنتين . وقد قال عطاء : اربع ، ولكن امراتان تقبل في مثل هذا ، اذا كان في امر النساء مما لا يجوز ان يراه الرجال .

وقال احمد بن ابي عبيدة : ان ابا عبدالله قيل له : فالشهادة على الاستهلال ؟ قال : احب الي ان يكون امراتين .

وقال حرب : سئل احمد ، قيل له : الشهادة على استهلال الصبي ؟ قال : لا . الا ان يكون امراتين . وكذلك كل شيء لا يطلع عليه الرجال لا يعجبه شهادة امراة واحدة ، حتى يكون امراتين .

وقال ابو طالب : قلت لاحمد : ما تقول في شهادة القابلة تشهد بالاستهلال ؟ فقال : تقبل شهادتها . هذا ضرورة ، قال ويقبل قول المرأة الواحدة .

وقال هارون الحمال : سمعت أبا عبدالله يذهب الى انه تجوز شهادة القابلة وحدها . فقيل له : اذا كانت مرضية ؟ فقال : لا يكون الا هكذا .

وقال اسحاق بن منصور : قلت لاحمد : هل تجوز شهادة المراة ؟ قال : شهادة المراة في الرضاع والولادة فيما لا يطلع عليه الرجال . قال : واجوز شهادة امراة واحدة اذا كانت ثقة . فان كان اكثر فهو احب الي .

وقال اسماعيل بن سعيد : سألت احمد : هل تقبل شهادة الذمية على الاستهلال ؟ قال : لا . وتقبل شهادة المراة الواحدة اذا كانت مسلمة عدلة .

فصل

وفي هذا الباب حديثان واثر وقياس .

فأحد الحديثين متفق على صحته . وهو حديث عقبة بن الحارث . وقد تقدم . والحديث الثاني : رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من حديث ابي عبدالرحمن المدائني ــ وهو مجهول ــ عن الاعمش عن حذيفة « ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » .

واما الاثر : فقال مهنا : سألت احمد عن حديث علي رضي الله عنه : « انه اجاز شهادة القابلة » عمن هو ؟ فقال : هو عن شعبة عن جابر الجعفي عن عبدالله بن يحيى عن علي .

قلت : ورواه الثوري عن جابر ، وقال الشافعي : لو ثبت عن علي صرنا اليه ، ولكنه لا يثبت عنه .

وتناظر الشافعي ومحمد بن الحسن في هذه المسالة بحضرة الرشيد . فقال له الشافعي : بأي شيء قضيت بشهادة القابلة وحدها ، حتى ورثت من خليفة ملك الدنيا مالا عظيماً ؟ قال : بعلي بن ابي طالب . قال الشافعي : فقلت : فعلي انما روى عنه رجل مجهول ، يقال له عبدالله بن يحيى ، وروى عن عبدالله : جابر الجعفي وكان يؤمن بالرجعة .

وقال البيهقي : وقد روى سويد بن عبدالعزيز عن غيلان بن جامع عن عطاء بن ابي مروان عن ابيه عن علي . وسويد هذا : ضعيف . قال اسحاق ابن ابراهيم الحنظلي : لو صحت شهادة القابلة عن علي لقلنا به . ولكن في اسناده خلل .

قلت : وقد رواه ابو عبيد ، حدثنا ابن ابي زائدة عن اسرائيل عن عبد الاعلى الثعلبي عن محمد بن الحنفية عن علي . ورواه عن الحسن وابراهيم النخعي وحماد بن ابي سليمان ، والحارث العكلي والضحاك . وقد روي عن علي ما يدل على انه لا يكتفي بشهادة المراة الواحدة .

قال ابو عبيد : روى عن علي بن ابي طالب « ان رجلا أتاه ، فاخبره ان امراة اتته ، فذكرت انها ارضعته وامراته ، فقال : ما كنت لافرق بينك وبينها ، وان تنزه خير لك . قال : نعم » ثم اتى ابن عباس فسأله ؟ فقال له مثل ذلك . قال : تحدثون عن ذلك بهذا عن حكام بن صالح عن قائد بن بكر عن علي وابن عباس . حدثني علي بن معبد عن عبدالله بن عمرو عن الحارث الفتوي « ان رجلا من بني عامر تزوج امراة من قومه . فدخلت عليهما امراة ، فقالت : الحمد لله ، والله لقد أرضعتكما . انكما لابناي . فانقبض كل واحد منهما عن صاحبه ، فخرج الرجل حتى اتى المغيرة بن

شعبة فأخبره بقول المراة . فكتب فيه الى عمر ، فكتب عمر : ان ادع الرجل والمراة . فان كان لها بينة على ما ذكرت ففرق بينهما . وان لم يكن لها بينة فخل بين الرجل وبين امراته ، الا ان يتنزها . ولو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امراة ان تفرق بين اثنين الا فعلت » . حدثنا عبدالرحمن عن سفيان قال : سمعت بديل بن اسلم يحدث « ان عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امراة في الرضاع » حدثنا هاشم اخبرنا ابن ابي ليلى وحجاج عن عكرمة بن خالد « ان عمر بن الخطاب اتى في امراة شهدت على رجل وامراته انها قد ارضعتهما . فقال : لا ، حتى يشهد رجلان او رجل وامراتان » .

قال ابو عبيد : وهذا قول اهل العراق ، وكان الاوزاعي يأخذ بالقول الاول . واما مالك : فانه كان يقبل فيه شهادة امراتين .

قلت : ابو حنيفة واصحابه يقبلون شهادة النســـاء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والبكارة وعيوب النساء . ويقبلون فيه شهادة امراة واحدة . قالوا : ولانه لابد من ثبوت هذه الاحكام ، ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها . وانما يطلع عليها النساء على الانفراد . فوجب قبول شهادتين على الانفراد . قالوا : وتقبل فيه شهادة الواحدة ، لان ما قيل فيه قول النساء على الانفراد لم يشترط فيه العدد ، كالرواية . قالوا : واما استهلال الصبي . فتقبل شهادة المراة فيه بالنسبة الى الصلاة على الطفل ، ولا تقبل بالنسبة للميراث . وثبوت النسب عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يقبل أيضا . لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة . وتلك حالة لا يحضرها الرجل . فدعت الضرورة الى قبول شهادتين . وابو حنيفة يقضي احـــكام الشهادة . واثبت الصلاة عليه بشهادة المراة احتياطا . ولم يثبت الميراث والنسب بشهادتها احتياطا .

قالوا : واما الرضاع : فلا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، لان الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح . وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة الرجال . قالوا : ولانه مما يمكن اطلاع الرجال عليه .

قال الشافعي : لا يقبل في ذلك كله اقل من اربع نسوة ، او رجل وامراتين . قال ابو عبيـــد : فاما الذين قالوا تقبل شهادة الواحـــدة في الرضاعة ، فانهم احلوا الرضاع محل سائر امور النساء التي لا يطلع عليها الرجال ، كالولادة والاستهلال ونحوهما واما الذين اخذوا بشهادة الرجلين ، او الرجل والمراتين : فانهم راوا ان الرضاعة ليست كالفروج التي لا حظ للرجال في مشاهدتها . وجعلوها من ظواهر امور النساء ، كالشهادة على الوجوه . والذين اجازوها بالمراتين : ذهبوا الى ان الرضاعة ـ وان لم يكن النظر في التحريم كالعورات ـ فانها لا تكون الا بظهور الثدي والنحور . وهذه من محاسن النساء التي قد جعل الله فرضها الستر على الرجال الاجانب .

قال ابو عبيد : والذي عندنا في هذا : اتباع السنة فيما يجب على الزوج عند ورود ذلك . فاذا شهد به عنده المراة الواحدة بانها قد ارضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله في اجتنابها ، ويوجب عليه مفارقتها . لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستفتي في ذلك « دعها عنك » وليس لاحد ان يفتي غيره ، الا انه له يبلغنا انه صلى الله عليه وسلم حكم بينهما بالتفريق حكماً ، مثل ما حكم في المتلاعنين . ولا امر فيه بالقتل ، كالذي تزوج امراة ابيه ، ولكنه غلظ عليه في الفتيا . فنحن ننتهي الى ما انتهى اليه . فاذا شهدت معهما امراة اخرى فكانتا اثنتين ، فهناك يجب التفريق بينهما في الحكم وهو عندنا معنى قول عمر « انه لم يجز شهادة المراة الواحدة في الرضاع » وان كان مرسلا عنه . فانه احب الينا من الذي فيـــه ذكر الرجلين او الرجل والمراتين ، لما حظر على الرجال من النظر الى محاسن النساء . وعلى هذا يوجه حديث علي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله عنهما في المراة الواحدة ، اذ لم يوقتا فوق ذلك وقتا بادنى ما يكون بعـــد الواحدة الا اثنتان من النساء والله اعلم .

قال ابو عبيد : حدثنا الحجاج عن ابن جريج عن ابي بكر بن ابي سبرة عن موسى بن عقبة اخبره عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر قال « لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، الا على ما لا يطلع عليه الا هن من غير عورات النساء وما اشبه ذلك من حملهن وحيضهن » .

فصـــل

وقد صرح الاصحاب : انه تقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة . وهو الذي نقله الخرقي في مختصره ، فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة ، اذا لم يقدر على طبيبين . كذلك البيطار في داء الدابة .

قال الشيخ في المغني : اذا اختلفا في الجرح : هل هو موضحة أم لا ؟ او في قدره ، كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والسمحاق او غيرهما ، او اختلفا في داء يختص في معرفته الاطباء ، او داء الدابة . فظاهر كلام الخرقي : انه اذا قدر على طبيبين او بيطارين لا يجتزأ بواحد منهما لانه مما يطلع عليـه الرجال . فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق ، وان لم يقدر على اثنين اجزأ واحد . لانها حالة ضرورة . فانه لا يمكن كل احد ان يشهد به ، لانه مما يختص به اهل الخبرة من اهل الصنعة . فيجعل بمنـــزلة العيوب تحت الثياب تقبل فيه المرأة الواحدة . فقبول قول الرجـــل في هذا اولى .

قال صاحب المحرر : ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب واحد وبيطار واحد ، اذا لم يوجد غيره . نص عليه .

فصل في القضاء بالنكول ورد اليمين

وقد اختلفت الآثار في ذلك ، فروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم ابن عبدالله « ان عبدالله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم ، وباعه البراءة . فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه ! فقال عبدالله بن عمر : اني بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر باليمين ، أن يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فأبى عبدالله ان يحلف له ، وارتجع العبد . فباعه عبدالله بن عمر بعد ذلك بالف وخمسمائة درهم » . وفي طريق اخرى « انه لما ابى ان يحلف حكم عليه عثمان بالنكول » .

قال ابو عبيد : وحكم عثمان على ابن عمر في العبـد الذي كان باعه بالبراءة فرده عليه عثمان حين نكل عن اليمين ، ثم لم ينكر ذلك ابن عمر

من حكمه . ورآه له لازماً . فهل يوجد امامان اعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبمعنى حديثه منهما ؟ فذهب الى ذلك ابو حنيفة واحمد في المشهور من مذهبه .

واما رد اليمين : فقال ابو عبيد : حدثونا عن مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي « ان المقداد استلف من عثمان سبعة آلاف درهم . فلما قضاها أتاه باربعة آلاف . فقال عثمان انها سبعة . فقال المقداد ما كانت الا اربعة . فما زالا حتى ارتفعا الى عمر . فقال المقداد : يا أمير المؤمنين : ليحلف انها كما يقول ، وليأخذها . فقال عمر : انصفك . احلف انها كما تقول ، وخذها » .

قال ابو عبيد : فهذا عمر قد حكم برد اليمين ، ورأى ذلك المقداد ، ولم ينكره عثمان . فهؤلاء ثلاثة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عملوا برد اليمين . حدثنا هشيم عن حصين بن عبدالرحمن قال : كان شريح يقضي برد اليمين . وحدثنا يزيد عن هشام عن ابن سيرين عن شريح : انه كان اذا قضى عن رجل باليمين ، فردها على الطالب ، فلم يحلف : لم يعطه شيئاً ، ولم يستحلف الآخر . وحدثنا عباد بن العوام عن الاشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون بن عبدالله بن عتيبة بن مسعود : ان اباه كان اذا قضى على رجل باليمين ، فردها على الذي يدعي ، فأبى ان يحلف : لم يجعل له شيئاً . وقال : لا اعطيك ما لا تحلف عليه .

قال أبو عبيد : على ان رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة . فالذي في الكتاب : قول الله تعالى (٥:١٠٦ اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) ثم قال (٥:١٠٧ ، ١٠٨ فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان . فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا . انا اذاً لمن الظالمين . ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها ، او يخافوا ان ترد ايمان بعد أيمانهم) .

وأما السنة فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة بالايمان على المدعين ، فقال « تستحقون دم صاحبكم بأن يقسم منكم خمسون : ان

يهود قتلته . فقالوا : كيف نقسم على شيء لم نحضره ؟ قال : فيحلف لكم خمسون من يهود ما قتلوه » قال : فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الآخرين ، بعد ان حكم بها للاولين . فهذا هو الاصل في رد اليمين .

قلت : وهذا فذهب الشافعي ومالك ، وصوبه الامام احمد .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه : ليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف . بل هذا له موضع ، وهذا له موضع . فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين . فانه ان حلف استحق ، وان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه . وهذا كحكومة عثمان والمقداد . فان المقداد قال لعثمان « احلف ان الذي دفعته الي كان سبعة آلاف وخذها » فان المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به . كيف وقد ادعى به ؟ فاذا لم يحلف لم يحكم له الا ببينة او اقرار . واما اذا كان المدعي لا يعلم ذلك ، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته : فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعي ، كحكومة عبدالله بن عمر وغريمه في الغلام . فان عثمان قضى عليه « ان يحلف انه باع الغلام وما به داء يعلمه » وهذا يمكن ان يعلمه البائع . فانه انما استحلفه على نفي العلم : انه لا يعلم به داء . فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله . وعلى هذا : اذا وجد بخط ابيه في دفتره : ان له على فلان كذا وكذا ، فادعى به عليه ، فنكل . وسأله احلاف المدعي : ان أباه اعطاني هذا ، او اقرضني اياه ، لم ترد عليه اليمين ، فان حلف المدعى عليه ، والا قضى عليه بالنكول . لان المدعى عليه يعلم ذلك . وكذلك لو ادعى عليه : ان فلاناً أحالني عليك بمائة . فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، وقال للمدعي : انا لا اعلم ان فلاناً احالك ، ولكن احلف وخذ . فهاهنا ان لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه .

وهذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين وبالله التوفيق .

فصل في مذهب اهل المدينة في الدعاوى

وهو من اشد(1) المذاهب واصحها . وهي عندهم ثلاث مراتب :

المرتبة الاولى : دعوى يشهد لها العرف بانها مشبهة ، اي تشبه ان تكون حقاً .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بانها غير مشبهة ، الا انه لم يقض بكذبها .

المرتبة الثالثة : دعوى يقضي العرف بكذبها .

فاما المرتبة الاولى : فمثل ان يدعي سلعة معينة بيد رجل ، او يدعى غريب وديعة عند غيره او يدعي مسافر : انه اودع احد رفقته ، وكالمدعي على صانع منتصب للعمل : انه دفع اليه متاعاً يصنعه ، والمدعي على بعض اهل الاسواق المنتصبين للبيع والشراء : انه باعه منه او اشترى ، وكالرجل يذكر في مرض موته : ان له ديناً قبل رجل ، ويوصي ان يتقاضى منه فينكره ، وما اشبه هذه المسائل . فهذه الدعوى تسمع من مدعيها . وله أن يقيم البينة على مطابقتها ، او يستحلف المدعى عليه ، ولا يحتاج في استحلافه الى اثبات خلطة .

واما المرتبة الثانية : فمثل ان يدعي على رجل ديناً في ذمته ، ليس داخلا في الصور المتقدمة ، او يدعي على رجل معروف بكثرة المال : انه اقترض منه مالا ينفقه على عياله ، او يدعي على رجل ، لا معرفة بينه وبينه البتة : انه اقرضه او باعه شيئاً في ذمته او أجل ونحو ذلك .

فهذه الدعوى تسمع . ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

---

(1) في مطبوعة الفقي رحمه الله تعالى « أسد » من السداد والصواب ، والصحيح ما جاء بمخطوطتنا حيث اجتمع فيها تبيان حال اهل المدينة بقوله من « أشدّ المذاهب واصحها » فاجتمعت لهم شدة العمل وصحيح الفعل .

قالوا : ولا يملك استحلاف المدعى عليه على نفيها الا باثبات خلطة بينه وبينه قال ابن القاسم : والخلطة ان يسالفه ، او يبايعه ، او يشتري منه مراراً . وقال سحنون : لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء بين المتداعيين . قالوا : فينظر الى دعوى المدعي . فان كانت تشبه ان يدعي بمثلها على المدعى عليه : احلف له . وان كانت مما لا تشبه ، وينفيها العرف : لم يحلف الا ان يبين المدعى عليه خلطه .

قالوا : فان لم تكن خلطة . وكان المدعى عليه متهماً . فقال سحنون : يستحلف المتهم ، وان لم تكن خلطة . وقال غيره : لا يستحلف .

وتثبت الخلطة عندهم باقرار المدعى عليه بها وبالشاهدين ، والشاهد واليمين ، والرجل الواحد والمراة الواحدة .

قالوا : واما المرتبة الثالثة فمثالها : ان يكون رجل حائزاً لدار ، متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة ، وينسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ويشاهد افعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه ، ولا يذكر ان له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان ، او ما اشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ، ولا شركة في ميراث ، او ما اشبه ذلك مما يتسامح فيه بالقرابات والصهر بينهم . بل كان عرياً من جميع ذلك . ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ويزعم انها له ، ويريد ان يقيم بذلك بينة . فدعواه غير مسموعة اصلا فضلا عن بينته ، وتبقى الدار بيد حائزها . لان كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة ، فانها مرفوضة غير مسموعة . قال الله تعالى (٧: ١٩٩ وامر بالعرف) وقد اوجبت الشريعة الرجوع اليه عند الاختلاف في الدعاوى ، كالنقد والحمولة والسير ، وفي الابنية ومعاقد القمط ، ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك . قالوا : ومثل ذلك : ان تاتي المراة بعد سنين متطاولة تدعي على الزوج انه لم يكسها في شتاء ولا صيف ، ولا انفق عليها شيئاً . فهذه الدعوى لا تسمع لتكذيب العرف والعادة لها . ولا سيما

اذا كانت فقيرة والزوج موسراً . ومن ذلك : قال القاضي عبدالوهاب في رده على المزني : مذهب مالك : ان المدعى عليه لا يحلف للمدعي بمجرد دعواه ، دون ان ينضم اليها علم بمخالطة بينهما او معاملة . قال شيخنا ابو بكر : او تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه ، ولا يتناكرها الناس ولا ينفيها عرف . وهذا مروي عن علي بن ابي طالب ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعن فقهـــاء المدينة السبعة .

قال : والدليل على صحته : انه قد ثبت وتقرر ان الاقدام على اليمين يصعب ، ويثقل على كثير من الناس ، سيما على أهل الدين وذوي المراتب والاقدار ، وهذا امر معتاد بين الناس على ممر الاعصار ، لا يمكن جحده ، وكذلك روى عن جماعة من الصحابة : انهم افتدوا من ايمانهم ، منهم عثمان وابن مسعود وغيرهما ، وانما فعلوا ذلك لمروءتهم ، ولئلا يبقى للظلمة اليهم اذا حلفوا ــ ممن يعادي الحلف ، ويحب الطعن عليه ــ طريق الى ذلك ، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرها ، ولذا جعلت بالمدينة عند المنبر ، وان يكون مما يحلف عليه عنده مما له حرقه ، كربع دينار فصاعداً فلو مكن كل مدع ان يحلّف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة الى امتهان اهل المروءات وذوي الاقدار والاخطار والديانات لمن يريد التشفي منهم ، لانه لا يجد اقرب ولا اخف كلفة من ان يقدم الواحد منهم ممن يعاديه من اهل الدين والفضل الى مجلس الحاكم ليدعي عليه ما يعلم انه لا ينهض به ، او لا يعترف ليتشفى منه بتبذله ، وان يراه الناس بصورة من اقدم على اليمين عند الحاكم . ومن يريد ان يأخذ من احد من هؤلاء شيئاً على طريق الظلم والعدوان وجد اليه سبيلا ، لعله ان يفتدي به يمينه منه ، لئلا ينقص قدره في اعين الناس ، وكلا الامرين موجود في الناس اليوم .

قال : وقد شاهدنا من ذلك كثيراً ، وحضرنا بعضه ، فكان ما ذهب اليه مالك ومن تقدمه من الصحابة والتابعين : حراسة لمروءات الناس . وحفظاً لها من الضرر اللاحق بهم ، والاذى المتطرق اليهم . فاذا قويت دعوى المدعي بمخالطة او معاملة ضعفت التهمة ، وقوي في النفس ان مقصوره غير

ذلك فأحلف له ، ولهذا لم نعتبر ذلك الغريبين . لان في الغربة لا تكاد تلحق المروءة فيها ما يلحقها في الوطن .

فان قيل : فيجب ان لا يحضره مجلس الحاكم ايضاً ، لان في ذلك امتهاناً له وابتذالا .

قيل : له حضور مجلس الحاكم لانه لا عار فيه ، ولا نقص يلحق من حضره ، لان الناس يحضرونه ابتداء في حوائج لهم ومهمات ، وانما العار الاقدام على اليمين ، لما ذكرناه .

وايضاً ، فانه يمكن المدعي من احضاره ، لعله يقيم عليه البينة ، ولا يقطعه من حقه .

فان قيل : فاليمين الصادقة لا عار فيها ، وقد حلف عمر بن الخطاب وغيره من السلف ، وقال لعثمان بن عفان ، لما بلغه انه افتدى بيمينه « ما منعك ان تحلف اذا كنت صادقاً » .

قيل : نكارة العادات لا معنى لها . واقرب ما يبطل به قولهم : ما ذكرناه من افتداء كثير من الصحابة والسلف ايمانهم . وليس ذلك الا لصرف الظلمة عنهم ، وان لا يتطرق اليهم تهمة ، وما روى عن عمر : انما هو لتقوية نفس عثمان ، وانه اذا حلف صادقاً فهو مصيب في الشرع ، ليضعف بذلك نفوس من يريد الاعنات ، ويطمع في اموال الناس بادعاء المحال ، ليفتدوا ايمانهم منهم بأموالهم .

وايضا فان ارادوا ان اليمين الصادقة لا عار فيها عند الله : فصحيح ، ولكن ليس كل ما لم يكن عارا عند الله لم يكن عارا في ذلك ونحن نعلم ان المباح لا عار فيه عند الله ، هذا اذا علم كون اليمين صدقاً ، وكلامنا في يمين مطلقة لا يعلم باطنها .

قال : ودليل آخر ، وهو ان الاخذ بالعرف واجب ، لقوله تعالى (وامر بالعرف) ومعلوم ان من كانت دعواه يتقيها العرف ، فان الظن قد سبق اليه في دعواه بالبطلان ، كبقال يدعي على خليفة او أمير ما لا يليق بمثله شراؤه ، او تطرق تلك الدعوى عليه .

قلت : ومما يشهد لذلك ويقويه : قول عبدالله بن مسعود الذي رواه عنه الامام احمد وغيره ــ وهو ثابت عنه ــ « ان الله نظر في قلوب العباد ، فرأى قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاختاره لرسالته . ثم نظر في قلوب العباد بعده . فرأى قلوب اصحابه خير قلوب العباد ، فاختارهم لصحبته . فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن . وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ولا ريب ان المؤمنين ــ بل وغيرهم ــ يرون من القبيح : أن تسمع دعوى البقال على الخليفة والامير : انه باعه بمائة الف دينار ولم يوفه اياها ، او انه اقترض منه الف دينار او نحوها ، او انه تزوج ابنته الشوهاء ، ودخل بها ، ولم يعطها مهرها . او تدعي امرأة مكثت مع الزوج ستين سنة او نحوها : انه لم ينفق عليها يوماً واحداً ، ولا كساها خيطاً ، وهو يشاهد داخلا وخارجاً اليها بأنواع الطعام والفواكه ، فتسمع دعواها ويحلف لها ، ويحبس على ذلك كله ، او تسمع دعوى الداعر الهارب وبيده عمامة لها ذؤابة ، وعلى راسه عمامة ، وخلفه عالم مكشوف الراس ، فيدعي الداعر ان العمامة له ، فتسمع دعواه ، ويحكم له بها بحكم اليد . او يدعي رجل معروف بالفجور واذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح : انه نقب بيته وسرق متاعه . فتسمع دعواه ويستحلف له . فان نكل قضي عليه . او يدّعي رجل على رجل مشهور بالخير والدين : انه تعرض لزوجته او لولده ، او لقريبه بكلام قبيح او فعل فلا تسمع دعواه . ويعزر المدعي بذلك . او يدعي رجل معروف بالشحاذة وسؤال الناس : انه اقرض تاجراً من اكابر التجار مائة الف دينار ؛ او انه غصبها منه ، او ان ثياب التاجر التي هي عليه ملك الشحاذ شلحه اباها او غصبها منه ، ونحو ذلك من الدعاوى التي يشهد الناس بفطرهم وعقولهم : انها من اعظم الباطل ، فهذه لا تسمع ، ولا يحلف فيها المدعى عليه ، ويعزر المدعي تعزير امثاله . وهذا الذي تقتضيه الشريعة التي بناها على الصدق والعدل ، كما قال تعالى (٦:١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا ، لا مبدل لكلماته) فالشريعة المنزلة من عند الله لا تصدق كاذباً ، ولا تنصر ظالماً .

فصـــل

ورأيت لشيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ورضي عنه في ذلك جواب سؤال : هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين في الدعاوى وغيرها من الشرع او لا ؟ واذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ، ومن لا يستحقه ؟ وما قدر الضرب ومدة الحبس ؟

فأجاب : الدعاوى التي يحكم فيها ولاة الامور — سواء سموا قضاة أو ولاة الاحداث ، أو ولاة المظالم او غير ذلك من الاسماء العرفيـــة الاصطلاحية — فان حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولي امراً من امور الناس ، او حكم بين اثنين : ان يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله .

وهذا هو الشرع المنزل من عند الله . قال تعالى (٥٧:٢٥ لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) وقال تعالى (٤:٥٨ ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها . واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعمّا يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيراً) وقال تعالى (٥:٤٨ فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) .

فالدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة : ان يدعى فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته — مثل قتل ، او قطـــع طريق ، او سرقة — او غير ذلك من العدوان الذي يتعذر اقامة البينة في غالب الاحوال أو غير تهمة : كأن يدعي عقداً — من بيع او قرض او رهن او ضمان — او غير ذلك . وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً ، كالشرب والزنا . وقد يكون حقاً محضاً لآدمي ، كالاموال . وقد يكون متضمناً للامرين : كالسرقة وقطع الطريق . فهذا القسم : ان أقام المدعى عليه حجة شرعية ، والا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه . لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية في الصحيحين عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه » .

فهذا الحديث نص في ان احداً : لا يعطى بمجرد دعواه . ونص في ان الدعوى المتضمنة للاعطاء : فيها اليمين ابتداء على المدعى عليه وليس فيه ان الدعاوى الموجبة للعقوبات لا توجب اليمين الا على المدعى عليه ، بل قد ثبت في الصحيحين في قصة القسامة : انه قال لمدعي الدم « تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم . فقالوا : كيف نحلف ، ولم نشهد ، ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » وثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وابن عباس هو الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه قضى باليمين على المدعى عليه » وهو الذي روى « انه قضى باليمين والشاهد » ولا تعارض بين الحديثين ، بل هذا في دعوى .وهذا في دعوى .

واما الحديث المشهور على السنة الفقهاء « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » فهذا قد روى ، ولكن ليس اسناده في الصحة والشهرة مثل غيره . ولا رواه عامة اصحاب السنن المشهورة ، ولا قال بعمومه احد من علماء الامة ، الا طائفة من فقهاء الكوفة ، مثل ابي حنيفة وغيره . فانهم يرون اليمين دائماً على جانب المنكر ، حتى في القسامة ، يحلفون المدعى عليه ، ولا يقضون بالشاهد واليمين ، ولا يردون اليمين على المدعي عند النكول ، واستدلوا بعموم هذا الحديث .

واما سائر علماء الامة ــ من اهل المدينة ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جريج ومالك والشافعي والليث واحمد واسحاق ــ : فتارة يحلفون المدعى عليه ، كما جاءت بذلك السنة . والاصل عندهم : ان اليمين مشروعة في اقوى الجانبين ، واجابوا عن ذلك الحديث : تارة بالتضعيف ، وتارة بانه عام ، واحاديثهم خاصة ، وتارة بان احاديثهم اصح واكثر ، فالعمل بها عند التعارض اولى .

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه طلب البينة من المدعي ، واليمين من المنكر » في حكومات معينة ، ليست من جنس دعاوى المتهم ، مثل ما خرجا في الصحيحين عن الاشعث بن قيس انه قال « كان بيني وبين

رجل حكومة في بئر فاختصمنا الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : شاهداك او يمينه . فقلت : اذا يحلف ولا يبالي . فقال : من حلف على يمين صبر(١) يقتطع بها مال امريء مسلم — هو فيها فاجر — لقي الله وهو عليه غضبان » وفي رواية فقال « بينتك : انها بئرك ، والا فيمينه » وعن وائل بن حجر قال « جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كنده الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الذي من حضرموت : يا رسول الله ، ان هذا غلبني على ارض كانت لابي . فقال الكندي : هي ارضي في يدي ازرعها ، وليس له فيها حق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : الك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . فقال : يا رسول الله ، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء . فقال ليس لك منه الا ذلك . فلما ادبر الرجل ليحلف ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما ان حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض » رواه مسلم .

ففي هذا الحديث : انه لم يوجب على المطلوب الا اليمين ، مع ذكر المدعى لفجوره ، وقال « ليس لك منه الا ذلك » وكذلك في الحديث الاول « كان خصم الاشعث بن قيس يهودياً » هكذا جاء في الصحيحين . ومع هذا لم يوجب عليه الا اليمين ، وفي حديث القسامة « ان الانصار قالوا : كيف نقبل ايمان قوم كفار ؟ »

وهذا القسم لا اعلم فيه نزاعاً : ان القول فيه قول المدعى عليه مع يمينه ، اذا لم يأت المدعي بحجة شرعية ، وهي البينة ، لكن البينة التي هي الحجة الشرعية : تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين ، وتارة تكون رجلا والامراتين ، وتارة اربعة رجال ، وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء . وذلك في دعوى افلاس من علم له مال متقدم ، كما ثبت في صحيح مسلم قال : « لا تحل المسألة الا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة . فحلت له المسالة حتى يصيبها ، ثم يمسك . ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله ، فحلت له المسألة ، حتى يصيب قواماً من عيش . ورجل اصابته فاقة ، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه يقولون : لقد اصاب فلاناً فاقة ، فحلت له

---

(١) صبر : منها كذب وتحايل .

المسالة حتى يصيب قواماً من عيش ، فما سواهن يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتاً » .

فهذا الحديث صريح في انه لا يقبل في بينة الاعسار اقل من ثلاثة وهو الصواب الذي يتعين القول به . وهو اختيار بعض اصحابنا ، وبعض الشافعية . قالوا : وليس الاعسار من الامور الخفية التي تقوى فيها التهمة باخفاء المال فروعي فيها الزيادة في البينة بين مرتبة اعلى البينات ومرتبة ادنى البينات .

وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب . وتارة تكون امرأة واحدة عند ابي حنيفة واحمد في المشهور عنه . وامرأتين عند مالك واحمد في رواية . واربع نسوة عند الشافعي . وتارة تكون رجلا واحدا في داء الدابة ، وشهادة الطبيب ، اذا لم يوجد اثنان . كما نص عليه احمد . وتارة تكون لوثاً ولطخاً مع ايمان المدعين ، كما في القسامة . وامتازت بكون الايمان فيها خمسين : تغليظاً لشأن الدم ، كما امتاز اللعان بكون الايمان فيه اربعاً .

والقسامة يجب فيها القود عند مالك واحمد وابي حنيفة . وتوجب الدية فقط عند الشافعي : واما اهل الراي : فيحلفون فيها المدعى عليه خاصة . ويوجبون عليه الدية مع تحليفه .

قلت وتارة تكون الحجة نكولا فقط من غير رد اليمين وتارة تكون يميناً مردودة ، مع نكول المدعى عليه ، كما قضى الصحابة بهذا وهذا . وتارة تكون علامات يصفها المدعي ، يعلم بها صدقة ، كالعلامات التي يصفها من سقطت منه لقطة لواجدها ، فيجب حينئذ الدفع اليه بالصفة عند الامام احمد وغيره ، ويجوز عند الشافعي ، ولا يجب . وتارة تكون شبهاً بيناً يدل على ثبوت النسب . فيجب الحاق النسب به عند جمهور من السلف والخلف كما في القافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكم بها الصحابة من بعده . وتارة تكون علامات يختص بها احد المتداعين ، فيقدم بها ، كما نص عليه الامام احمد في المكري والمكتري يتداعيان دفيناً في الدار ، فيصفه احدهما . فيكون له مع يمينه . وتارة تكون علامات في بدن

اللقيط يصفه بها احد المتداعين . فيقدم بها ، كما نص عليه احمد . وتارة تكون قرائن ظاهرة يحكم بها للمدعي مع يمينه ، كما اذا تنازع الخياط والنجار في آلات صناعتهما ، حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور . وكذلك اذا تنازع الزوجان في متاع البيت . حكم للرجل بما يصلح له ، وللمراة بما يصلح لها . ولم ينازع في ذلك الا الشافعي فانه قسم عمامة الرجل وثيابه بينه وبين المراة وكذلك قسم خف المراة وحلقها ومغزلها بينها وبين الرجل .

واما الجمهور ـ كمالك واحمد وابي حنيفة ـ فانهم نظروا الى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له ، ورأوا ان الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير ، كاليد والبراءة والنكول ، واليمين المردودة ، والشاهد واليمين ، والرجل والمراتين . فيثير ذلك ظناً تترجح به الدعوى ومعلوم ان الظن الحاصل ههنا اقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الاشياء وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه .

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وامارات تدل عليه وتبينه قال تعالى (١٦:١٥،١٦ والقى في الارض رواسي أن تميد بكم وأنهاراً وسبلا لعلكم تهتدون . وعلامات وبالنجم هم يهتدون) ونصب على القبلة علامات وادلة . ونصب على الايمان والنفاق علامات وادلة . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اذا رايتم الرجل يعتاد المسجد فأشهدوا له بالايمان » فجعل اعتياد شهود المسجد من علامات الايمان . وجوز لنا ان نشهد بإيمان صاحبها مستندين الى تلك العلامة . والشهادة انما تكون على القطع . فدل على أن الامارة تفيد القطع وتسوغ الشهادة . وقال « آية النفاق ثلاث ـ وفي لفظ علامة المنافق ثلاث ـ اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان » وفي السنن « ثلاث من علامات الايمان : الكف عمن قال لا اله الا الله . والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمتي الدجال ، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار » . وقد نصب الله تعالى الآيات دالة عليه وعلى وحدانيته واسمائه وصفاته فكذلك هي دالة

على عدله واحكامه والآية مستلزمة لمدلولها لا تنفك عنها . فحيث وجد الملزوم وجد لازمه . فاذا وجدت آية الحق ثبت الحق ولم يتخلف ثبوته عن آيته وامارته ، والحكم بغيره يكون حكماً بالباطل . وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من بعده العلامات في الاحكام وجعلوها مبينة لها ، كما اعتبر العلامات في اللقطة ، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه ، وانها له . وقال لجابر « خذ من وكيلي وسقاً فان إلتمس منك آية فضع يدك على ترقوته » فنزل هذه العلامة منزلة البينة التي تشهد انه اذن له ان يدفع له ذلك ، كما نزل الصفة للقطة منزلةالبينة ، بل هذا نفسه بينة . اذ البينة ما يبيّن الحق من قول وفعل ووصف .

وجعل الصحابة رضي الله عنهم الحبل علامة وآية على الزنا . فحدوا به المراة وان لم تقر ، ولم يشهد عليها أربعة . بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة وجعلوا رائحة الخمر وقياه له : آية وعلامة على شربها ، بمنزلة الاقرار والشاهدين . وجعل النبي صلى الله عليه وسلم نحر كفار قريش يوم بدر عشر جزائر أو تسعاً : آية وعلامة على كونهم ما بين الالف والتسعمائة . فاخبر عنهم بهذا القدر بعد ذكر هذه العلامة .

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم كثرة المال وقصر مدة انفاقه : آية وعلامة على كذب المدعي لذهابه في النفقة والنوائب في قصة حيي بن اخطب . وقد تقدمت واجاز العقوبة بناء على هذه العلامة . واعتبر العلامة في السيف وظهور اثر الدم به في الحكم بالسلب لاحد المتداعيين . ونزل الاثر منزلة البينة . واعتبر العلامة في ولد الملاعنة . وقال « انظروها فان جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية . وان جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به » فأخبر انه للذي رميت به بهذه العلامات والصفات . ولم يحكم به له . لانه لم يدعه ولم يقر به ، ولا كانت الملاعنة فراشاً له . واعتبر انبات الشعر حول القبل في البلوغ ، وجعله آية وعلامة له . فكان يقتل من الاسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة ، ويستبقي من لم تكن فيه . ولهذا جعل طائفة من الفقهاء ــ كالشافعي ــ علامة في حق الكفار خاصة .

وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل . فجوز وطء الامة المسبية اذا حاضت حيضة ، لوجود علامة خلوها من الحبل . فلما منع من وطء الامة الحامل ، وجوز وطأها اذا حاضت : كان ذلك اعتبارا لهذه العلامة والامارة . واعتبر العلامة في الدم الذي تراه المرأة ويشتبه عليها : هل هو حيض او استحاضة ؟ واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه . وحكم بكونه حيضاً بناء على ذلك . وهذا في الشريعة اكثر من ان يحصى وتستوفى شواهده . فمن اهدر الامارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الاحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق ، والناس في هذا الباب طرفان ووسط . وقال شيخنا رحمه الله : وقد وقع فيه من التفريط من بعض ولاة الامور والعدوان من بعضهم : ما أوجب الجهل بالحق ، والظلم للخلق . وصار لفظ «الشرع» غير مطابق لمعناه الاصلي . بل لفظ « الشرع » في هذه الازمنة ثلاثة اقسام : الشرع المنزل . وهو الكتاب والسنة . واتباع هذا الشرع واجب . ومن خرج عنه وجب قتاله . ويدخل فيه أصول الدين وفروعه ، وسياسة الامراء وولاة المال ، وحكم الحاكم ، وشيخة الشيوخ ، وولاة الحسبة وغير ذلك . فكل هؤلاء عليهم ان يحكموا بالشرع المنزل : ولا يخرجوا عنه .

والشرع الثاني : التأول وهو مورد النزاع والاجتهاد بين الائمة . فمن اخذ بما يسوغ فيه الاجتهاد : أقر عليه ولم يجب على جميع الناس موافقته الا بحجة لا مرد لها من كتاب الله وسنة رسوله .

والثالث : الشرع المبدل ، مثل ما يثبت بشهادات الزور . ويحكم فيه بالجهل والظلم ، او يؤمر فيه باقرار باطل لاضاعة حق . مثل تعليم المريض ان يقر لوارث بما ليس له ، ليعطل به حق بقية الورثة . والامر بذلك محرم . والشهادة عليه محرمة . والحاكم اذا عرف باطل الامر ، وانه غير مطابق للحق ، فحكم به : كان جائراً آثماً ، وان لم يعرف باطن الامر لم يأثم . فقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه في الحديث المتفق عليه « انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض . فاقضي بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا ياخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار » .

فصـــل : القسم الثـــاني من الدعاوى

دعـــاوى التهـــم

وهي دعوى الجناية والافعال المحرمة ، كدعوى القتل ، وقطع الطريق والسرقة ، والقذف ، والعدوان . فهذا ينقسم المدعى عليه فيه الى ثلاثة اقسام . فان المتهم اما ان يكون بريئا ليس من أهل تلك التهمة . أو فاجراً من أهلها . او مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم حاله . فان كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقاً . واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين . اصحهما : يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر ، والعدوان على اعراض البراء . قال مالك واشهب رحمهما الله : لا ادب على المدعي الا ان يقصد اذية المدعى عليه وعيبه وشتمه ، فيؤدب . وقال أصبغ : يؤدب ، قصد اذيته او لم يقصد . وهل يحلف في هذه الصور ؟ فان كان المدعي حداً لله : لم يحلف عليه . وان كان حقاً لآدمي ففيه قولان ، مبنيان على سماع الدعوى . فان سمعت الدعوى احلف له ، والا لم يحلف .

والصحيح : انه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الاراذل والاشرار الى الاستهانة بأهل الفضل والاخطار ، كما تقدم من ان المسلمين يرون ذلك قبيحاً .

فصـــل

القسم الثاني : ان يكون المتهم مجهول الحال ، لا يعرف ببر ولا فجور ، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الاسلام ، والمنصوص عليه عند اكثر الائمـــة : انه يحبسه القاضي والوالي ، هكذا نص عليه مالك واصحابه ، وهو منصوص الامام احمد ومحققي اصحابه . وذكره اصحاب ابي حنيفة ، وقال الامام احمد : قد حبس النبي صلى الله عليه وسلم في تهمة . قال احمد : وذلك حتى يتبين للحاكم امره . وقد روى ابو داود في سننه واحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده « ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة » قال علي بن المديني : حديث بهز بن

حكيم عن ابيه عن جده : صحيح . وفي جامع الخلال عن ابي هريرة رضي الله عنه « ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوما وليلة » والاصول المتفق عليها بين الائمة توافق ذلك فانهم متفقون على ان المدعي اذا طلب المدعى عليه ، الذي يسوغ احضاره : وجب على الحاكم احضاره الى مجلس الحكم ، حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى – التي هي عند بعضهم بريد – وهو ما لا يمكن الذهاب اليه والعود في يومه ، كما يقول بعض اصحاب الشافعي واحمد وهو رواية عن احمد ، وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر ، وفي مسيرة يومين ، كما هي الرواية الاخرى عن احمد .

ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل ، وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوساً معوقاً من حين يطلب الى ان يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، ففي التهمة الاولى . فان الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وانما هو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت او مسجد ، او كان بتوكل الخصم او وكيله عليه ، وملازمته له ، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم « اسيراً » كما روى ابو داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب عن ابيه قال « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال : الزمه . ثم قال لي : يا اخا بني تميم ، ما تريد أن تفعل باسيرك ؟ » وفي رواية ابن ماجة « ثم مر بي آخر النهار ، فقال : ما فعل اسيرك يا اخا بني تميم ؟» وكان هذا هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر الصديق رضي الله عنه ، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها ، ولهذا تنازع العلماء من اصحاب احمد وغيرهم ! هل يتخذ الامام حبساً ؟ على قولين . فمن قال : لا يتخذ حبساً . قال : لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ، ولكن يعوقه بمكان او يقام عليه حافظ – وهو الذي يسمى الترسيم – او يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم .

ومن قال : له ان يتخذ حبساً . قال : قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان ابن امية دارا بأربعة الاف ، وجعلها حبساً .

ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقاً له من جنس الحبس تنازع العلماء : هل يحضره الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، أم لا يحضره حتى يبين المدعي ان الدعوى اصلا ؟ على قولين ، هما روايتان عن احمد . والاول : قول ابي حنيفة والشافعي . والثاني : قول مالك .

فصـــل

ومنهم من قال : الحبس في التهم انما هو لولي الحرب ، دون القاضي . وقد ذكر هذا طائفة من اصحاب الشافعي ، كأبي عبدالله الزبيري ، والماوردي وغيرهما ، وطائفة من اصحاب احمد من المصنفين في ادب القضاء وغيرهم . واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة : هل هو مقدر ، او مرجعه الى اجتهاد الوالي والحاكم ؟ على قولين . ذكرهما الماوردي وابو يعلي وغيرهما . فقال الزبيري : هو مقدر بشهر . وقال الماوردي : غير مقدر .

فصـــل

القسم الثالث : ان يكون المتهم معروفاً بالفجور ، كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك . فاذا جاز حبس المجهول فحبس هذا اولى .

قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله : وما علمت أحداً من ائمة المسلمين يقول : ان المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ، ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا ــ على اطلاقه ــ مذهباً لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم من الائمة . ومن زعم ان هذا ــ على اطلاقه وعمومه ــ هو الشرع ! فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولاجماع الامة . وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرا الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة . وتعدوا حدود الله . وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه الى انواع من الظلم والبدع والسياسة ، جعلها هؤلاء من الشرع وجعلها هؤلاء قسيمة له ومقابلة له .

وزعموا ان الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس . وجعل أولئك ما فهموه من العمومات والاطلاقات هو الشرع ، وان تضمن خلاف ما شـــهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة . والطائفتان مخطئتان على الشرع أقبـح خطأ وافحشه . وانما اتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي أنزل الله على رسوله ، وشرعه بين عباده ، كما تقدم بيانه . فانه انزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط . ولم يسوغ تكذيب صادق ، ولا ابطال امارة وعلامة شاهدة بالحق ، بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده مطلقاً ، حتى تقوم امارة على صدقه فيقبل ، او كذبه فيرد . فحكمه دائر مع الحق . والحق دائر مع حكمه اين كان ، ومع من كان ، وباي دليل صحيح كان . فتوسع كثير من هؤلاء في امور ظنوها علامات وامارات اثبتوا بها احكاماً . وقصر كثير من أولئك عن ادلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لاثبـات الاحـــكام .

فصـــل

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى اقر به ، في قصة ابن ابي الحقيق . قال شيخنا : واختلفوا فيـــه : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي ، او كلاهما ، او لا يسوغ ضربه ؟ على ثلاثة اقوال :

احدهما : انه يضربه الوالي والقاضي . هذا قول طائفة من اصحاب مالك واحمد وغيرهم ، منهم اشهب بن عبدالعزيز قاضي مصر . فانه قال : يمتحن بالحبس والضرب ، ويضرب بالسوط مجرداً .

والقول الثاني : انه يضربه الوالي دون القاضي . وهذا قول بعض اصحاب الشافعي واحمد ، حكاه القاضيان .

ووجه هذا : ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير . وذلك انما يكون بعد ثبوت اسبابها وتحققها .

والقول الثالث : انه يحبس ولا يضرب . وهذا قول أصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة ، بل قول اكثرهم . لكن حبس المتهم عندهم ابلغ من حبس

المجهول . ثم قالت طائفة ــ منهم عمــــر بن العزيز ، ومطـــرف ، وابن الماجشون ــ انه يحبس حتى يموت . ونص عليه الامام احمد في المبتدع الذي لم ينته عن بدعته : انه يحبس حتى يموت ، وقال مالك : لا يحبس الى الموت .

فصــــل

والذين جعلو عقوبته للوالي ، دون القاضي ، قالوا : ولاية امير الحرب معتمدها المنع من الفساد في الارض ، وقمع اهل الشر والعدوان . وذلك لا يتم الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام ، بخلاف ولاية الحكم : فان مقصودها ايصال الحقوق الى أربابها .

قال شيخنا : وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك في الشريعة لكن كل ولي امر يفعل ما فوض اليه ، فكما ان والي الصدقات يملك من امر القبض والصرف ما لا يملكه والي الخراج وعكسه ، كذلك والي الحرب ووالي الحكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية ، مع رعاية العـــدل والتقيد بالشريعة .

فصــــل

واما عقوبة من عرف ان الحق عنده وقد جحده فمتفق عليه بين العلماء لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق ليس فيـــه حبس وخاصم بالباطل : حبس في ردفة الخيال حتى يخرج مما عليه . قال : فمن وجب احضاره من النفوس والاموال : استحق الممتنع من احضاره العقـوبة . واما اذا كان احضاره الى من يظلمه ، او احضاره المال الى من يأخذ بغير حق : فهذا لا يجب ، بل ولا يجوز فان الاعانة على الظلم ظلم .

فصــــل

والمعاصي ثلاثة انواع : نوع فيه حد ، ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقة ، وشرب الخمر ، والقذف . فهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير .

ونوع فيه كفارة ، ولا حد فيه ، كالجماع في الاحرام ونهار رمضان ، ووطء المظاهر منها قبل : التكفير فهذا يكفي فيه الكفارة عن الحد . وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء ، وهما لاصحاب احمد وغيرهم .

ونوع لا كفارة فيه ولا حد ، كسرقة مالا قطع فيه ، واليمين الغموس عند احمد وابي حنيفة ، والنظر الى الاجنبية ونحو ذلك ، فهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الاكثرين ، وجوازاً عند الشافعي .

ثم ان كان الضرب على ترك واجب ، مثل ان يضربه ليؤدب فيه . فهذا لا يتعدد ، بل يضربه يوماً ، فان فعل الواجب والا ضرب يوماً آخر بحسب ما يحتمله ، ولا يزيد في كل مرة على مقدار اعلى التعزير .

وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على اقوال :

احدهما : انه بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولي الامر .

الثاني : ـ وهو احسنها ـ انه لا يبلغ في التعزير في معصية قدر الحد فيها . فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف . وهذا قول طائفة من اصحاب الشافعي واحمد .

والقول الثالث : انه لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود : اما اربعين ، واما ثمانين . وهذا قول كثير من اصحاب الشافعي واحمد وابي حنيفة .

والقول الرابع : انه لا يزاد في التعزير على عشرة اسواط . وهو احد الاقوال من مذهب احمد وغيره .

وعلى القول الاول : هل يجوز ان يبلغ بالتعزير القتل ؟ فيه قولان احدهما : يجوز كقتل الجاسوس المسلم ، اذا اقتضت المصلحة قتله . وهذا قول مالك وبعض اصحاب احمد . واختاره ابن عقيل .

وقد ذكر بعض اصحاب الشافعي واحمد نحو ذلك في قتل الداعية الى البدعة كالتجهم والرفض ، وانكار القدر . وقد قتل عمر بن عبدالعزيز غيلان القدري لانه كان داعية الى بدعته . وهذا مذهب مالك رحمه الله . وكذلك

قتل من لا يزول فساده الا بالقتل وصرح به اصحاب ابي حنيفة في قتل اللوطي اذا اكثر من ذلك تعزيرا وان كان ابو حنيفة لا يوجب الحد في هذا ولا القصاص في هذا ، وصاحباه يخالفانه في المسألتين . وهما مع جمهور الامة .

والمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم « امر بجلد الذي وطيء جارية امراته — وقد احلتها له — مئة » وابو بكر وعمر رضي الله عنهما « امرا بجلد من وجد مع امراة اجنبية في فراش مئة جلدة » وعمر بن الخطاب رضي الله عنه « ضرب الذي زور عليه خاتمه ، فاخذ من بيت المال : مئة . ثم في اليوم الثاني مئة . ثم في اليوم الثالث مئة » وعلى هذا : يحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه . فان عاد فاجلدوه . فان عاد في الثالثة — او في الرابعة — فاقتلوه » فامر بقتله اذا اكثر منه . ولو كان ذلك حداً لامر به في المرة الاولى .

واما ضرب المتهم اذا عرف ان المال عنده — وقد كتمه وانكره — فيضرب ليقر به . فهذا لا ريب فيه . فانه ضرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه ، كما في حديث ابن عمر « ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح اهل خيبر على الصفراء والبيضاء ، سأل زيد بن سعيد — عم حيي بن اخطب . فقال : اين كنز حيي ؟ فقال : يا محمد اذهبته النفقات . فقال للزبير : دونك هذا . فمسه الزبير بشيء من العذاب ، فدلهم عليه في خربة . وكان حلياً في مسك ثور » فهذا اصل في ضرب المتهم .

فصل في الطرق التي يحكم بها الحاكم

الحكم قسمان : اثبات ، والزام . فالاثبات : يعتمد الصدق . والالزام يعتمد العدل (٦:١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا) وكلا القسمين له طرق متعددة .

احدها : اليد المجردة التي لا تفتقر الى يمين . وذلك في صور :

منها : اذا كان وصياً على طفل او مجنون . وفي يده شيء انتقل اليه عن ابيه ، كان مجرد اليد كافياً في الحكم به له من غير يمين ، لا على الطفل

ولا على الوصي . اما الطفل : فلعدم صحة اليمين منه واما الوصي : فلانه ليس المدعى عليه في الحقيقة ، ولا تتوجه عليه اليمين .

ومنها : ان يدعي كفناً على ميت انه له ولا بينة . فيقضى بالكفن لمن هو عليه من غير يمين .

ومنها : ان يدعي على صاحب اليد دعوى يكذبه فيها الحس . فلا يحلف له صاحب اليد ، بل ولا تسمع دعواه ، كما اذا ادعى على من في يده عبد انه إبنه ، وهو اكبر من المدعي . وهذا لان اليمين انما تشرع في جانب من رجح جانبه ، مع احتمال كونه مبطلا . فاذا لم يحتمل ذلك لم يكن في اليد فائدة .

فصل : الطريق الثاني

الانكار المجرد . وله صور :

احداها : اذا ادعى رجل ديناً على ميت ، او انه اوصى لـه بشيء ، وللميت وصي بقضاء دينه ، وانفاذ وصاياه ، فانكر . فان كان للمدعي بينة حكم بها . وان لم يكن له بينة ، واراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يكن له ذلك . لان مقصود التحليف : ان يقضي عليه بالنكول اذا امتنع من اليمين . والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية ، ولو نكل لم يقض عليه . فلا فائدة في تحليفه . ولو كان وارثاً استحلف ، وقضى بنكوله .

ومنها : ان يدعي على القاضي : انه ظلمه في الحكم ، او على الشاهد : انه تعمد الكذب او الغلط ، او ادعى عليه ما يسقط شهادته : لم يحلفا ، لارتفاع منصبهما عن التحليف .

وفيها : دعوى الرجل على المراة النكاح ، ودعواها عليـــه الطلاق ، ودعوى كل منهما الرجعة ، ودعوى الامة ان سيدها اولدها ، ودعوى المراة ان زوجها آلى منها ، ودعوى الرق والولاء والقود وحد القذف .

وعن احمد : انه يستحلف في الطلاق والايلاء والقود والقذف . وعنه : انه يستحلف ، الا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

قال في رواية ابي القاسم : لا ارى اليمين في النكاح ، ولا في الطلاق ، ولا في الحدود : لانه ان نكل لم اقتله ، ولم احده ، ولم ادفع المراة اليه .

وظاهر ما نقله الخرقي : انه يستحلف فيما عدا القود والنكاح ، وعنه ما يدل على انه يستحلف في الكل .

واذا امتنع عن اليمين — حيث قلنا يستحلف — قضينا بالنكول في الجميع ، الا في القود في النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول الا في الاموال خاصة . وكل ناكل لا يقضى عليه : فهل يخلى او يحبس حتى يقر ، او يحلف ؟ على وجهين :

ولا يستحلف في العبادات ولا في الحدود .

فاذا قلنا : لا يستحلف في هذه الاشياء لم يقض فيها بالنكول على ظاهر كلام احمد وتعليله ، واذا استحلف له ، فان قضينا عليه بالنكول في كل موضع ، استحلفناه لان النكول وان جرى مجرى الاقرار فليس باقرار صحيح صريح ، فلا يراق به الدم بمجرده ، ولا مع يمين المدعي الا في القسامة للوث .

واذا قلنا : يستحلف ولا يقضى بالنكول في غير الاموال : كان فائدة الاستحلاف حبسه اذا ابى الحلف في احد الوجهين وفي الآخر : يخلى سبيله . لانه لا يقضى عليه بالنكول . ولم يثبت عليه ما يعاقب عليه بالضرب والحبس حتى يفعله . فانه يحتمل ان يكون المدعي محقاً ، وان يكون مبطلا . فكيف يعاقب المدعى عليه بمجرد دعواه وطلب يمينه ؟ فتكون فائدة اليمين على هذا : انقطاع الخصومة والمطالبة .

فصل

وقد استثنى من عدم التحليف في الحدود صورتان :

احداهما : اذا قذفه فطلب حد القذف ، فقال القاذف : حلفوه انه لم يزن . فذكر اصحاب الشافعي فيه وجهين ، قال في الروضة : الاصح انه يحلف .

والصورة الثانية : ان يكون المقذوف ميتاً ، واراد القاذف تحليف الوارث : انه لا يعلم زنــا مورثه ، فله ذلك . وحكى عن نص الشافعي رحمه الله . والصحيح : قول الجمهور : انه لا يحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط . فان الحد يجب بقذف المستور الذي لم يظهر زنــاه . وليس من شرطه ان لا يكون قد زنى في نفس الامر . ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك — ولا يجوز له سؤاله — ولا يجب عليه الجواب . وفي تحليفـــه تعريضه للكذب واليمين الغموس ان كان قد ارتكب ذلك او تعريضه لفضيحة نفسه واقراره بما يوجب عليه الحد ، او فضيحته بالنكول الجاري مجرى الاقرار ، وانتهاك عرضه للقادحين المزقين لاعراض المسلمين . والشريعة لا تأتي بشيء من ذلك . ولذلك لم يقل احد من الصحابة ولا التابعين ولا الائمة بتحليف المقذوف انه لم يزن . ولم يجعلوا ذلك شرطاً في اقامة الحد .

فالقول بالتحليف في غاية البطلان . وهو مســـتلزم لما ذكرناه من المحاذير ، ولا سيما ان كان قد فعل شيئاً من ذلك ثم تاب منه ، ففي الزامه التحليف تعريضه لهتيكة نفسه ، او أهدار عرضه . ولهذا كان الصواب قول أبي حنيفة : ان البكر اذا زالت بكارتها بالزنا فاذنها الصمات(1) ، لانا لو اشترطنا نطقها لكنا قد الزمناها فضيحة نفسها وهتك عرضها ، بل اذا اكتفى من البكر بالصمات فلان يكتفى من هذه بالصمات بطريق الاولى ، لان حياءها من الاطلاع على زناها اعظم بكثير من حيائها من كلمة « نعم » التي لا تذم بها ولا تعاب . ولا سيما ان كانت قد اكرهت على الزنا . بل الاكتفاء من هذه بالصمات أولى من الاكتفاء به من البكر . فهـــذا من محاسن الشريعة وكمالها .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « اذن البكر الصمات ، واذن الثيب الكلام » المراد به : الثيب التي قد علم اهلها والناس انها ثيب . فلا تستحي من ذلك . ولهذا لو زالت بكارتها باصبع او وثبة : لم تدخل في لفـــظ الحديث ، ولم تتغير بذلك صفة اذنها مع كونها ثيباً . فالذي اخرج هذه الصورة من العموم أولى ان يخرج الاخرى ، والله اعلم .

---

(1) من الصمت : يعني السكوت .

فصـــل

ومما لا يحلف فيه : إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الامكان : صدق بلا يمين وكذلك لو ادعي عليه بالبلوغ ، فقال : أنا صبي بعد ، وهو محتمل : لم يحلف ولو ادعى عامل الزكاة على رجل ان له نصاباً ، وطلب زكاته : لم يحلف على نفي ذلك . ولو اقر فادعى العامل : انه لم يخـــرج زكاته . لم يحلف على نفي ذلك . قال الامام احمد : لا يحلف الناس على صدقاتهم .

فصـــل : ولليمين فوائـــد

منها : تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب . فيحمله ذلك على الاقرار بالحق .

ومنها : القضاء عليه بنكوله عنها ، على ما تقدم .

ومنها : انقطاع الخصومة والمطالبة في الحـــال ، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ، ولكنها لا تسقط الحق ، ولا تبريء الذمة ، باطناً ولا ظاهراً فلو اقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه : سمعت وقضي بها . وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل . ثم اقام المدعي بينة : سمعت وحكم بها .

ومنها : إثبات الحق بها اذا ردت على المدعي ، او اقام شاهداً واحداً .

ومنها : تعجيل عقوبة الكاذب المنكر لما عليه من الحق . فان اليمين الغموس تدع الديار بلا قع . فيشتفي بذلك المظلوم عوض ما ظلمه باضاعة حقه والله أعلم .

فصـــل

ومنها : أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعي . فمذهب مالك انـــه لا يلتفت الى دعواه ، ولا يحلف له . وهذا اختيار الاصطخري من الشافعية يخرج على المذهب مثله . وذلك مثل : أن يدعي الدنيء استئجار الامير ، او ذي الهيئة والقدر لعلف دوابه . وكنس بابه ، ونحو ذلك .

وسمعت شيخنا العلامة ـ ابن تيمية قدس الله روحه ـ يقول : كنا عند نائب السلطة ، وانا الى جانبه فادعى بعض الحاضرين : ان لـه قبلي وديعة ، وسأل إجلاسي معه واحلافي . فقلت لقاضي المالكية ـ وكان حاضرا ـ أتسوغ هذه الدعوى ، وتسمع ؟ فقال : لا . فقال ما مذهبك في ذلك ؟ قال : تعزير المدعي . قلت : فأحكم بمذهبك . فأقيم المدعى ، وأخرج .

فصـــل : الطريق الثالث

ان يحكم باليد مع يمين صاحبها ، كما اذا ادعى عليه عيناً في يده ، فأنكر . فسأل إحلافه . فانه لم يحلـف ، وتترك في يده لترجح جانب صاحب اليد . ولهذا شرعت اليمين في جهته ، فان اليمين تشرع في جنبـه اقوى المتداعيين . هذا اذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة ، فان كذبتها لم يلتفت اليها ، وعلم أنها يد مبطلة .

وذلك : كما لو راى إنساناً يعدو وبيده عمامة ، وعلى راسه عمامة ، وآخر خلفه حاسر الرأس ، ممن ليس شأنه ان يمشي حاسر الراس . بانا نقطع ان العمامة التي بيده للآخر ، ولا يلتفت الى تلك اليد .

ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن . فان العلم المستفاد منها اقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد ، بل اليد هنا لا تفيد ظناً البتة . فكيف تقدم على ما هو مقطوع به ، او كالمقطوع به ؟

وكذلك اذا رأيت رجلا يقود فرساً مسرجة ولجامه وآلـة ركوبه ، وليست من مراكبه في العادة ، ووراءه امير ماش ، او من ليس من عادته المشي . فإنا نقطـع ان يده مبطلة . وكذلك المتهم بالسرقة اذا شوهدت العملة معه ، وليس من اهلها كما اذا رؤى معه القماش والجواهر ونحوها ، مما ليس من شأنه ، وادعى انه ملكه وفي يده : لم يلتفت الى ملك اليد . وكذلك كل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع ، او تكاد : انهـا يد مبطلة ، لا حكم لها ، ولا يقضى بها .

فاذا قضينا باليد ، فانما نقضي بها اذا لم يعارضها ما هو اقوى منها . واذا كانت اليد ترفع بالنكول ، وبالشاهد الواحـد ، مع اليمين ،

وباليمين المردودة . فلأن ترفع بما هو اقوى من ذلك بكثير بطريق الاولى فهذا مما لا يرتاب فيه : انه من احكام العدل الذي بعث الله به رسـله وانزل به كتبه ، ووضعه بين عباده .

فالايدي ثلاثة : يد يعلم انها مبطلة ظالمة ، فلا يلتفت اليها .

الثانية : يد يعلم انها محقة عادلة ، فلا تسمع الدعوى عليها . كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بانواع التصرف : من عمارة وخراب وإجارة واعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب ، مع عدم سطوته وشوكته . فجاء من ادعى انه غصبها منه ، واستولى عليها بغير حق ـ وهو يشاهد في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه ، ولا يفعل ذلك ـ فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي ، وان يد المدعى عليه محقة .

هذا مذهب مالك واصحابه واهل الصواب .

قالوا : اذا راينا رجلا حائزاً لدار متصرفاً فيها سنين طويلة : بالهدم والبناء ، والاجارة والعمارة ، وهو نسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ، ويشاهد افعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر ان له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من مطالبته : من خوف سلطان ، او نحوه من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة في ميراث وما اشبه ذلك ، مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم في اضافة احدهم اموال الشركة الى نفسه ، بل كان عرياً عن ذلك اجمع ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيهـا لنفسه ، ويريد ان يقيم بينة على ذلك ـ فدعواه غير مسموعة اصلا ، فضلا عن بينته . وتبقى الدار في يد حائزها ، لان كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة ، فانها مرفوضة غير مسموعة .

قال تعالى : (١٩٩:٧ وامر بالعرف ، واعرض عن الجاهلين) واوجبت الشريعة الرجوع الى العرف عند الاختلاف في الدعاوى ، كالنقد وغيره . وكذلك هذا في هذا الموضع . وليس ذلك خـلاف العادات ، فان الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر .

قالوا : واذا اعتبرنا طول المدة فقد حدها ابن القاسم وابن وهب وابن عبدالحكم واصبغ بعشر سنين . وربما احتج لهم بحديث يذكر عن سعيد ابن المسيب ، وزيد بن اسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وهذا لا يثبت .

وأما مالك رحمه الله : فلم يوقت في ذلك حداً ، ورأى ذلك على قدر ما يرى ويجتهد فيه الامام .

الثالثة : يد يحتمل ان تكون محقة ، ان تكون مبطلة ، فهذه هي التي تسمع الدعوى عليها ، ويحكم بها عند عدم ما هو اقوى منها فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحس بكونها مبطلة . ولا يهدر يداً شهد العرف بكونها محقة . واليد المحتملة : يحكم فيها بأقرب الاشياء الى الصواب . وهو الاقوى فالاقوى ، والله اعلم .

فالشارع لا يعين مبطلا ولا يعين على إبطال الحق ، ويحكم في المتشابهات بأقرب الطرق الى الصواب واقواها .

فصـــل : الطريق الرابع والخامس

الحكم بالنكول وحده أو به مع رد اليمين .

قال الامام أحمد رحمه الله تعالى : « قدم عبدالله بن عمر الى عثمان ابن عفان رضي الله عنه في عبد له ، فقال له عثمان : احلف انك ما بعت العبد وبه عيب علمته . فأبى ابن عمر ان يحلف ، فرد عليه العبد » فيقول لـه الحاكم : إن لم تحلف والا قضيت عليك ــ ثلاثاً ــ فان لم يحلف قضى عليه .

وهذا اختيار أصحاب احمد . وبه قال ابو حنيفة واصحابه .

وقال الاوزاعي وشريح وابن سيرين والنخعي : اذا نكل ردت اليمين على المدعي ، فان حلف قضى له .

وهذا مذهب الشافعي ومالك وقد صوبه الامام احمد . واختاره ابو الخطاب ، وشيخنا في صورة الحكم بمجرد النكول في صورة كما سنذكره وعلى هذا : قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه . وقد روى الدار قطني من

حديث نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق » واحتج لهذا القول بأن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد كما سيأتي . فلم يكتفي في جانب المدعي بالشاهد الواحـــد ، حتى يأتي باليمين ، تقوية لشاهده .

قالوا : ونكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي ، فهو أولى ان يقوى بيمين الطالب . فان النكول ليس ببينة من المدعى عليه ، ولا اقرار ، وهو حجة ضعيفة فلم يقو على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معها المدعي قوي جانبه ، فأجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعي ، فقاما مقام الشاهدين ، او الشاهد او الشاهد واليمين .

قالوا : ولهذا لم يحكم على المراة في اللعان بمجرد نكولها دون يمين الزوج . فاذا حلف الزوج ، ونكلت عن اليمين ، حكم عليها : إما بالحبس حتى تقر أو تلاعن كما يقول احمد وابو حنيفة . وإما بالحد كما يقـــول الشافعي ومالك . وهو الراجح ، لان الله سبحانه وتعالى انما درأ عنها العذاب بشهادتها اربع شهادات . والعذاب المدروء عنها بالتمانها هو العذاب المذكور في قوله تعالى : « ٢:٢٤ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » وهو عذاب الحدود ، ولهذا ذكره معرفاً بلام العهد ، فعلم ان العذاب هو العذاب المعهود ذكره اولا ولهذا بدأ اولا بأيمان الزوج لقوة جانبه ، ومكنت المراة من ان تعارضه ايمانه بأيمانها . فاذا انكلت لم يكن لايمانه ما يعارضها ، فعلمت عملها . وقواها نكول المراة ، فحكم عليها بأيمانه ونكولها . فان قيل : فكان من الممكن ان يبدأ بأيمانها ، فان نكلت حلف الزوج حدت ، كما اذا ادعى عليه حقاً ، فنكل عن اليمين ، فانها ترد على المدعي ، ويقضى له ، فهلا شرع اللعان كذلك والمراة هي المدعى عليها ؟ بل شرع اليمين في جانب المدعي اولا وهذا لا نظير له في الدعاوى .

قيل : لما كان الزوج قاذفاً لها كان موجب قذفه او يحد لها ، فممكن ان يدفع الحد عن نفسه بالتعانه ، ثم طولبت هي بعد ذلك بأن تقر او تلاعن فان اقرت حدت . وان انكرت والتعنت درأت عنها الحد بلعانها ، كما له ان يدرأ الحد عن نفسه بلعانه . وكانت البداءة به اولى لانه مدع وايمانه قائمة

مقام البينة ولكن لما كانت دون الشهود الاربع في القوة مكنت المرأة من دفعها بايمانها . فاذا أبت ان تدفعها ترجح جانبه ، فوجب عليها الحد . فلم تحد بمجرد التعانه ، ولا بمجرد نكولها ، بل بمجموع الامرين . واكدت الايمان بكونها اربعاً ، كما أكدت أيمان المدعين في القسامة بكونها خمسين ، ولتقوم الايمان مقام الشهود .

وفي المسألة قول ثالث ، وهو : انه لا يقضي بالنكول ، ولا بالرد ، ولكن يحبس المدعي عليه حتى يجيب باقرار او انكار يحلف معه . وهذا قول في مذهب احمد . وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي .

وهذا قول ابن ابي ليلى ، فأنه قال : لا أدعه حتى يقر ويحلف .

واحتج لهذا القول بأن المدعى عليه قد وجب عليه احد الامرين : إما الاقرار ، واما الانكار . فاذا امتنع عن اداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتى يؤديه . قالوا : كل من عليه حق فأمتنع من أدائه فهذا سبيله .

والآخرون فرقوا بين الموضعين ، وقالوا : لو ترك ونكوله لافضى الى ضياع حقوق الناس بالصبر على الحبس . فاذا نكل عن اليمين ضعف جانب البراءة الاصلية فيه ، وقوى جانب المدعي فقوي باليمين . وهذا كأنه لما قوي جانب المدعي للدم باللوث بديء بأيمانهم واكدت بالعدد .

والمقصود ان الناس اختلفوا في الحكم بالنكول على اقوال :

أحدهما : انه من طرق الحكم . وهذا هو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وقضى به شريح .

قال ابو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الانصاري عن سالم بن عبدالله « أن أباه – عبدالله بن عمر – باع عبداً له بثمانمائه درهم بالبراءة ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان بن عفان . فقال عثمان لابن عمر : احلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه فابى ابن عمر أن يحلف فرد عليه » .

وقال ابن أبي شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال « نكل رجل عند شريح عن اليمين ، فقضى عليه ، فقال : انا احلف . فقال شريح : قد قضى قضاؤك » وهذا قول الامام احمد في احدى الروايتين ، وقول ابي حنيفة .

والقول الثاني : انه لا يقضي بالنكول ، بل ترد اليمين على المدعي : فان حلف قضي له ، والا صرفها . وهذا مروي عن ابن عمر وعلي والمقداد بن الاسود وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . فروى البيهقي وغيره من حديث مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي « أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم فلما تقاضاها قال : انما هي اربعة آلاف درهم . فخاصمه الى عمر . فقال المقداد : احلف انها سبعة آلاف فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك . فأبى ان يحلف . فقال عمر : خـــذ ما اعطاك » رواه أبو عبيد عن عفان بن مسلم عن سلمة . ورواه البيهقي من حديث حسن بن عبدالله بن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي قال « اليمين مع الشاهد وان لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه ، اذا كان قـــد خالطه . فان نكل حلف المدعي » .

وذكر البيهقي ايضاً من حديث سليمان بن عبدالرحمن ؟ حدثنا محمد ابن مسروق عن اسحاق بن الفرات عن الليث عن نافع عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم : رد اليمين على طالب الحـــق » رواه الحاكم في المستدرك .

قلت : ومحمد بن مسروق ــ هذا ــ ينظر من هو ؟

وقال عبدالملك بن حبيب : حدثنا اصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التجيبي أخبره : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من كانت له طلبة عند احد : فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين فان نكل حلف الطالب واخذ » وهذا مرسل .

واحتج لرد اليمين بحديث القسامة وفي الاستدلال به ما فيه فانــه عرض اليمين على المدعين أولا . واليمين المردودة ، هي التي تطلـــب من المدعي بعد النكول عليه عنها .

لكن يقال : وجه الاستدلال : انها جعلت من جانب المدعي لقوة جانبه باللوث ، فاذا تقوى جانبه بالنكول شرعت في حقه .

والقول الثالث : انه يجبره على اليمين ــ شـــاء أم أبى ــ بالضرب والحبس ، ولا يقضى عليه بنكول ولا رد يمين .

قال أصحاب هذا القول . ولا ترد اليمين الا في ثلاثة مواضع لا رابع لها . احدها : القسامة . والثاني : الوصية في السفر اذا لم يشهد فيهما الا الكفار . والثالث : اذا أقام شاهداً واحداً حلف معه . وهذا قول ابن حزم ومن وافقه من اهل الظاهر .

قالوا : لم يأت قرآن ولا سنة ولا اجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة . وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية . ونص السنة بردها في مسألة القسامة ، والشاهد واليمين . فاقتصرنا على ما جاء به كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم يعد ذلك الى غيره . وليس قول أحد حجة سوى قول المعصوم . وكل من سواه : فمأخوذ من قوله ومتروك .

وأما قول مالك في الموطا — في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الاقضية — :

أرأيت رجلا ادعى على رجل مالا ، أليس يحلف ، المطلوب : ما ذلك الحق عليه . فان حلف بطل ذلك عنه ، وان ابى ان يحلف ، ونكل عن اليمين : حلف طالب الحق : إن حقه لحق ، وثبت حقه على صاحب الحق ؟ فهذا ما لا اختلاف فيه عند احد من الناس ، ولا في بلد من البلدان . فباي شيء أخذ هذا ؟ ام في اي كتاب وجده ؟ فاذا اقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد ، وان لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى . هذا لفظه .

قال ابو محمد بن حزم : ان كان خفي عليه قضاء اهل العراق بالنكول ، فانه لعجيب . ثم قوله « اذا أقر برد اليمين وان لم يكن في كتاب الله : فليقر باليمين مع الشاهد ، وان لم يكن في كتاب الله » فعجب آخر ، لان اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهو في كتاب الله . قال الله تعالى : « ٥٩:٧ وما آتاكم الرسول فخذوه . وما نهاكم عنه فانتهوا » .

قلت : ليس في واحد من الأمرين من عجب .

أما حكايته الاجماع : فانه لم يقل : لا خلاف انه لا يحكم بالنكول ، بل اذا نكل ، ورد اليمين : حكم له بالاتفاق ، فان فقهاء الامصار على قولين .

منهم من يقول : يقضي بالنكول . ومنهم من يقول اذا نكل ردت اليمين على المدعي . فان حلف حكم له . فهذا الذي أراد مالك رحمه الله : انه اذا رد اليمين مع نكول المدعى عليه لم يبق فيه اختلاف في بلد من البلدان . وان كان فيه اختلاف شاذ .

واما تعجبه من قوله « ان الشاهد واليمين ليس في كتاب الله » فتعجبه هو المتعجب منه . فان المانعين من الحكم بالشاهد واليمين يقولون : ليس هو في كتاب الله تعالى . بل في كتاب الله خلافه ، وهو اعتبار الشاهدين . فقال مالك رحمه الله تعالى : اذا كنتم تقضون بالنكول ، وتقضي الناس كلهم بالرد مع النكول ، وليس في كتاب الله ، فهكذا الشاهد مع اليمين يجب أن يقضى به وان لم يكن في كتاب الله تعالى . كما دلت عليه السنة ؟ فهـــذا إلزام لا محيد عنه . والله أعلم .

قال ابن حزم : واما رد اليمين على الطالب ، اذا نكل المطلوب : فما كان في كتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وســـلم ، فبين الأمرين فر قكما بين السماء والارض .

فيقال : بل ارشد اليه كتاب الله وسنة رسوله .

اما الكتاب : فانه سبحانه شرع الايمان في جانب المدعي اذا احتاج الى ذلك ، وتعذر عليه اقامة البينة ، وشهدت القرائن بصدقه ، كما في اللعان ، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه . فاذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرأ بالشبهات ، وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا ، فلأن يشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعى عليه في درهم وثوب ونحو ذلك اولى وأحرى . لكن ابو محمد واصحابه سدوا على نفوسهم باب اعتبار المعاني والحكم التي علق بها الشارع الحكم ، ففاتهم بذلك حظ عظيم من العلم ، كما ان الذين فتحوا على نفوسهم باب الاقيسة والعلل ــ التي لم يشـــهد لها الشارع بالقبول ــ دخلوا في باطل كثير ، وفاتهم حق كثير . فالطائفتان في جانب إفراط وتفريط .

وأما إرشاد السنة الى ذلك : فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين في جانب المدعي اذا اقام شاهداً واحداً ، لقوة جانبه بالشاهد ، مكنه من

اليمين بغير بذل خصمه ورضاه . وحكم له بها مع شاهده . فلأن يحكم له باليمين التي يبدلها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه أولى وأحرى . وهذا مما لا يشك فيه من له خوض في حكم الشريعة وعللها ومقاصدها . ولهذا شرعت الايمان في القسامة في جانب المدعي ، لقوة جانبه باللوث وهذه هي المواضع الثلاثة التي استثناها منكرو القياس .

ولما كانت افهام الصحابة رضي الله عنهم فوق افهام جميع الامة . وعلمهم بمقاصد نبيهم صلى الله عليه وسلم ، وقواعد دينه وشرعه ، اتم من علم كل من جاء بعدهم : عدلوا عن ذلك الى غير هذه المواضع الثلاثة : وحكموا بالرد مع النكـــول في موضع وبالنكـول وحده في موضع وهذان كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات . ولم يرتضوا لأنفسهم عبارات المتأخرين واصطلاحاتهم وتكلفاتهم . فهم كانوا أعمق الامة علماً ، وأقلهم تكلفاً . والمتاخرون عكسهم في الامرين .

فعثمان بن عفان قال لابن عمر « احلف بالله لقد بعت العبد وما بـــه داء علمته » فأبى . فحكم عليه بالنكول ، ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعى ، ويقول له : احلف أنت انه كان عالما بالعيب . لان هذا مما لا يمكن ان يعلمه المدعي . ويمكن المدعى عليه معرفته . فاذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعي اليمين . فان ابن عمر كان قد باعه بالبراءة من العيوب ، وهو انما يبرأ اذا لم يعلم بالعيب . فقال له « احلف انك بعته وما به عيـــب تعلمه » وهذا مما يمكن أن يحلف عليه دون المدعي . فانه قد تعذر عليـــه اليمين : انه كان عالما بالعيب ، وانه كتمه مع علمه به .

وأما أثر عمر بن الخطاب ـــ وقوله للمقداد « احلف انها سبعة آلاف » فأبى ان يحلف ، فلم يحكم له بنكول عثمان ـــ فوجهه : أن المقرض إن كان عالما بصدق نفسه وصحة دعواه : حلف وأخذه ، وان لم يعلم ذلك : لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته . فاذا نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه . اذ خصمه قد لا يكون عالما بصحة دعواه . فاذا قال للمدعي : أن كنت عالما بصحة دعواك فأحلف وخذ . فقد انصفه جد الانصاف .

فلا احسن مما قضى به الصحابة رضي الله عنهم . وهذا التفصيل في المسألة هو الحق ، وهو اختيار شيخنا قدس الله روحه .

قال ابو محمد بن حزم ، محتجاً لمذهبه : ونحن نقول : ان نكول الناكل عن اليمين في كل موضع عليه : يوجب ايضاً عليه حكماً ، وهو الادب الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل من اتى منكراً يوجب تغييره باليد .

فيقال له : قد يكون معذوراً في نكوله ، غير آثم به . بأن يدعي انه اقرضه ويكون قد وفاه ، ولا يرضى منه الا بالجواب على وفق الدعوى . وقد يتحرج من الحلف ، مخافة موافقة قضاء وقدر ، كما روي عن جماعة من السلف . فلا يجوز ان يحبس حتى يحلف .

وقولهم « ان هذا منكر يجب تغييره باليد » كلام باطل ، فان تورعه عن اليمين ليس بمنكر ، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً . وقد يكون معصية . وقولهم « ان الحلف حق قد وجب عليه . فاذا أبى أن يقوم به ضرب حتى يؤدبه » فيقال : ان في اليمين حقاً له وحقاً عليه . فان الشارع مكنه من التخلص من الدعوى باليمين . وهي واجبة عليه للمدعي . فاذا امتنع من اليمين فقد امتنع من الحق الذي وجب عليه لغيره ، وامتنع من تخليص نفسه من خصمه باليمين . فقيل : يحبس أو يضرب ، حتى يقر أو يحلف . وقيل : يقض عليه بنكوله ، ويصير كأنه مقر بالمدعى . وقيل : ترد اليمين على المدعي . والاقوال الثلاثة في مذهب احمد . وقول رابع بالتفصيل كما تقدم ، وهو اختيار شيخنا .

وفي المسألة قول خامس : وهو أنه ان كان المدعى متهماً : ردت عليه ، وان لم يكن متهماً قضى عليه بنكول خصمه . وهذا القول : يحكى عن ابن ابي ليلى . وله حظ من الفقه . فانه اذا لم يكن متهماً غلب على الظن صدقه . فاذا نكل خصمه قوي ظن صدقه . فلم يحتج الى اليمين . واما اذا كان متهماً لم يبق معنا الا مجرد النكول ، فقويناه برد اليمين عليه . وهذا نوع من الاستحسان .

فصل

اذا ردت اليمين على المدعي ، فهل يكون يمينه كالبينة ، أم كاقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان للشافعي . اظهرهما عند اصحابه : أنها كالاقرار . فعلى هذا : لو اقام المدعى عليه بينة بالاداء والابراء بعد ما حلف المدعي ، فان قيل : يمينه كالبينة سمعت للمدعى عليه . وان قيل : هي كالاقرار لم تسمع ، لكونها مكذبة للبينة بالاقرار .

واذا قضى بالنكول فهل يكون كالاقرار وكالبذل ؟ فيه وجهان ، ينبني عليهما ما اذا أدعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت ، فهل يقضي عليها بالنكول وتجعل زوجته ؟ فان قلنا : بذل ، لم نحكم بذلك . لان الزوجية لا تباح بالبذل . وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب ، وقلنا : يستحلف ، فنكل عن اليمين . وكذلك لو ادعى قذفه واستحلافه واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبني على ذلك .

وكذلك الخلاف في مذهب ابي حنيفة . فالنكول بذل عنده واقرار عند صاحبيه . قال صاحباه : فلا يستحلف في النكاح والرجعة والايلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود . لان النكول عند ابي حنيفة بذل وهو لا يجري في هذه الاشياء . وعندهما يستحلف ، لانه يجري مجرى الاقرار . وهو مقبول بها .

واحتج من جعله كالاقرار بأن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً ، فيصير معترفاً بالمدعى . لانه لما نكل به مع امكان تخلصه باليمين — دل ذلك على انه لو حلف لكان كاذباً . وذلك دليل اعترافه ، الا انه لما كان دون الاقرار الصريح لم يعمل في الحدود والقيود .

واحتج من جعله كالبذل . بأنا لو اعتبرنا اقراره يكون كاذباً في انكاره والكذب حرام ، فيفسق بالنكول بعد الانكار . وهذا باطل . فجعلناه بذلا وإباحة ، صيانة له عما يقدح في عدالته ، ويجعله كاذباً .

والصحيح : أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا يقوم مقام الاقرار ولا البذل . لان الناكل قد صرح بالانكار ، وانه لا يستحق المدعى به .

وهو مصر على ذلك ، متورع عن اليمين . فكيف يقال : انه مقر ، مع اصراره على الانكار ، ويجعل مكذباً لنفسه ؟.

وايضا لو كان مقراً لم تسمع منه بينة نكوله بالابراء والاداء . فانه يكون مكذباً لنفسه .

وايضاً ، فان الاقرار إخبار وشهادة على نفسه . فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بنكوله ، والبذل اباحة وتبرع . وهو لم يقصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت . ولو كان النكول بذلا واباحة اعتبر خروج المدعي من الثلث . فتبين انه لا اقرار ولا اباحة وانما هو جار مجرى الشاهد والبينة . فان « البينة » اسم لما يبين الحق ونكوله ــ مع تمكنه من اليمين الصادقة يبرأ بها المدعى عليه ويتخلص بها من خصمه ــ دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه ، وبيان انها حق . فقام مقام شاهد القرائن .

فان قيل : فالنبي صلى الله عليه وسلم اجرى السكوت مجرى الاقرار والبذل في حق البكر اذا استوذنت ؟.

قيل : ليس ذلك نكولا . وانما هو دليل على الرضا بما استوذنت فيه . لانها تستحي من الكلام ، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها . فنزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة . وهاهنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام ولا عار عليه فيه . فلا يشبه البكر . والله أعلم .

فصل

اذا قلنا برد اليمين ، فهل يرد بنكول المدعى عليه ، أم لا يرد حتى يأذن في ذلك ؟ ظاهر كلام الامام احمد : انه لا يشترط اذن الناكل ؛ لانه لما رغب عن اليمين انتقلت الى المدعي . لانه برغبته ونكوله عنها ــ مع تمكنه من الحلف ــ صار راضياً بيمين المدعي ، فجرى ذلك مجرى إذنه ، كما ان نكوله نزل منزلة الباذل او المقر .

وقال أبو الخطاب : لا ترد اليمين الا اذا أذن فيها الناكل . لانها من جهته ، وهو أحق بها من المدعي . ولا تنتقل عنه الى المدعى عليه الا باذنه .

فصـــل : الطريق السادس

الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين . وذلك في صور :

منها : اذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد في ظاهر مذهب احمد لحديث ابن عمر « تراءى الناس الهلال . فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم إني رأيته ، فصام ، وامر الناس بالصيام » رواه ابو داود .

فعلى هذا : هل تكفي شهادة المرأة في ذلك ؟

فيه وجهان ، مبنيان على أن ثبوته بقول الواحد . هل هو من باب الاخبار ، او من باب الشهادات ؟

وروى ابو داود أيضاً عن ابن عباس قال « جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اني رأيت الهلال . فقال اتشهد ان لا إله الا الله ؟ قال : نعم . قال : أتشهد ان محمداً رسول الله ؟ قال : نعم . قال : يا بلال ، اذن في الناس فليصوموا غداً » .

وعنه رواية اخرى : « لا يجب الا بشهادة اثنين » .

وحجة هذا القول : ما رواه النسائي واحمد وغيرهما عن عبدالرحمن ابن زيد ابن الخطاب عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ، وأمسكوا . فان غم عليكم فاتموا ثلاثين يوماً . فان شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وافطروا » .

وهذا لا حجة فيه من طريق المنطوق . ومن طريق المفهوم فيه تفصيل . وهو انه ان كان المشهود فيه هلال شوال : فيشترط شاهدان بهذا النص وان كان هلال رمضان : كفي واحد بالنصين الآخرين . ولا يقوى ما يتوهم من عموم المفهوم على معارضة هذين الخبرين . واصول الشرع تشـــهد للاكتفاء بقول الواحد . فان ذلك خبر عن دخول وقت الصلاة . فاكتفى فيه بالشاهد الواحـــد ، كالاخبار عن دخـــول وقت الصـــلاة بالاذان . ولا فرق بينهما .

وقال ابو بكر عبدالعزيز : إن كان الرائي في جماعة : لم تقبل الا شهادة اثنين لأنه يبعد إنفراد الواحد من بين الناس بالرؤية . فان شهد معه آخر :

غلب على الظن صدقهما . وان كان في سفر : قبل قوله وحده ، لظاهـــر الحديث . ولأنه قد يكون في السفر وحده ، أو يتشاغل رفقته عن رؤيتــه فيراه هو . وقال ابو حنيفة : ان كان في السماء علة او غيم او غبار او نحو ذلك ، مما يمنع الرؤية : قبلت شهادة الواحد العدل والحر والعبد والذكر والانثى في ذلك سواء .

ويقبل فيه شهادة المحدود في القذف اذا تاب . ولا يشترط فيه لفظ الشهادة . قال : وان لم يكن في السماء علة لم تقبل الشهادة الا من جمع يقع العلم بخبرهم . وهو مفوض الى رأي الامام من غير تقدير . لان المطالع متحدة ، والموانع مرتفعة ، والابصار صحيحة ، والدواعي على طلب الرؤية متوفرة . فلا يجوز ان يختص بالرؤية النفر القليل .

وعن ابي حنيفة رواية أخرى : انه يكفي شهادة الاثنين .

قالوا : ولو جاء رجل من خارج المصر ، وشهد به قبل . وكذا اذا كان على مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها . اذ الرؤية تختلف باختلاف صـــفاء الجو وكدره ، واختلاف ارتفاع المكان وهبوطه .

والصحيح : قبول شهادة الواحد مطلقاً ، كما دل عليه حديثا ابن عمر وابن عباس . ولا ريب ان الرؤية كما تختلف بأسباب خارجة عن الرائي فانها تختلف باسباب من الرائين ، كحدة البصر وكلاله . وقد شاهد الناس الجمع العظيم يتراؤن الهلال ، فيراه الآحاد منهم ، واكثرهم لا يرونه . ولا يعد انفراد الواحد بالرؤية من بين الناس كاذباً . وقد كان الصحابة في طريق الحج ، فتراؤا هلال ذي الحجة . فرآه ابن عباس ولم يره عمر . فجعل يقول « الا تراه يا امير المؤمنين ، فقال سأراه وانا مســـتلق على فراشي » .

فصـــــل

ومنها ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب ، كالموضحة وشبهها ، وداء الحيوان الذي لا يعرفه الا البيطار . فيقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد ، اذا لم يوجد غيره . نص عليه احمد .

وإن أمكن شهادة اثنين ، فقال اصحابنا : لا يكتفي فيــه بدونهما ، أخذاً من مفهوم كلامه . ويتخرج قبول قول الواحد ، كما يقبل قول القاسم والقائف وحده .

فصـــل

ومنها : ما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب ، والحيض والعدة ــ فيقبلُ فيه شهادة امرأة واحدة مــــ العدالة . والاصل فيه : حديث عقبة بن الحـــارث قال « تزوجت امراة فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : دعها عنك » .

وفي هذا الحديث من الاحكام : قبول شهادة العبد ، وقبول شــهادة المراة وحدها ، وقبول شهادة الرجل على نفسه ، كالقاسم والخــارص ، والحاكم على حكمه بعد عزله .

وعن أحمد : رواية اخرى : لا تقبل فيه الا شهادة امراتين . لان الله سبحانه اقامها في الشهادة مقام شاهد واحد . وهو اقل نصاب الشهادة وقال الشافعي ومالك : لا يقبل اقل من اربع نسوة لانهن كرجلين . والله تعالى أمر باستشهاد رجلين . « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » . فعلم ان المراتين مقام الشاهد الواحد .

وقد احتج الامام : أن علياً رضي الله عنه اجاز شــــهادة القابلة في الاستهلال . قال الشافعي : لو ثبت عن علي لصرنا اليه . وقال اسحاق بن راهويه : لو صحت شهادتها لقلنا به .

ولا نعرف اشتراط الاربعة عن احد قبل عطاء . فان ابن جريج روى عنه « لا يجوز في الاســـتهلال الا اربع نسوة » ذكره البيهقي . وقد روي مرفوعاً عن حديث حذيفة . رواه الدارقطني من حديث محمد بن عبدالملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة « أن النبي صلى الله عليــه وسلم أجاز شهادة القابلة » قال الدارقطني : محمد بن عبدالملك الواسطي : لم يسمعه من الاعمش ، بينهما رجل مجهول ، وهو ابو عبدالرحمن المدائني .

وقال ابن الجوزي وقد روى اصحابنا من حديث ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يجزي في الرضاع شهادة امرأة » .

قلت : وهذا لا يعرف إسناده . وقد اجاز النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بن ثابت وحده ، وجعلها بشهادتين . وقد احتج به ابو داود على قول شهادة الرجل وحده ، اذا علم الحاكم صدقه ، كما سنذكره ان شاء الله تعالى .

قال البخاري في صحيحه(1) : حدثنا ابراهيم بن موسى حدثنا هشام ابن يوسف عن ابن جريج قال : أخبرني عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة « ان صهيب ــ مولى ابن جدعان ــ ادعوا بيتين وحجرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى ذلك صهيباً . فقال مروان بن الحكم : من يشهد لكما على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فدعاه . فشهد لأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بانه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وانما بينه خزيمة دون الصحابة لدخول هذا الفرد من اخباره صلى الله عليه وسلم في جملة اخبار ، وانه يجب تصديقه فيه ، والشهادة بأنه كما اخبر به ، كما يجب تصديقه في سائر اخباره .

وقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الشاهد الواحد من غير يمين كما في الصحيحين من حديث ابي قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلا ، له عليه بينة : فله سلبه ، فقمت ، فقلت : من يشهد لي ؟ ثم جلست ، ثم قلت : من يشهد لي ؟ فقال : ما لك يا أبا قتادة ؟ فذكرت أمر القتيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رجل من جلسائه : صدق يا رسول الله ، سلبه عندي . فأرضه منه فقال ابو بكر . لاها الله لا نعطيه اضيبع قريش ، وندع أسداً من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، اعطه إياه . فاداه اليّ » .

---

(1) في أواخر أبواب الهبة .

وفي هذه المسألة ثلاثة اقوال في المذهب :

احدها : انه لابد من شاهدين .

والثاني : يكفي شاهد ويمين .

والثالث : يكفي واحد . وهو الاصح في الدليل ، لهـــذا الحديث الصحيح الذي لا معارض له ، ولا وجه للعدول عنه .

وقال أبو داود في سننه « باب اذا علم الحاكم بصدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » ثم ذكر حديث خزيمة بن ثابت . فقال الشافعي : وذكر عمران بن حديد عن ابي مجلز قال « قضى زرارة بن أوفى رحمه الله بشهادتي وحدي » وقال شعبة عن ابي قيس وعن ابي اسحاق « أن شريحاً جاز شهادة كل واحد منهما وحده » وقال الاعمش عن ابي اسحاق « اجاز شريح شهادتي وحدي » وقال ابو قيس « شهدت عند شريح على مصحف . فأجاز شهادتي وحدي » .

ومنها قبول : شهادة الشاهد الواحد ، بغير يمين في الترجمـــة ، والتعريف والرسالة ، والجرح والتعديل . نص عليه احمـــد في احدى الروايتين عنه . وترجم عليه البخاري في صحيحه ، فقال « باب ترجمة الحكام ، وهل يجوز ترجمان واحد ؟ » وقال خارجة ابن زيد بن ثابت « ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره ان يتعلم كتاب اليهود ، حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه واقرأته كتبهم اذا كتبوا اليه » وقال عمر ـ وعنده علي وعثمان وعبدالرحمن بن عوف ـ « ماذا تقول هذه ؟ فقال عبدالرحمن ابن حاطب : تخبرك بصاحبها الذي صنع بها » وقال ابو جمرة « كنت اترجم بين ابن عباس وبين الناس » وقال بعض الناس : لابد للحاكم من مترجمين .

قلت : هذا قول مالك والشافعي ، واختيار الخرقي . والاكتفاء بواحد قول ابي حنيفة . وهو الصحيح ، لما تقدم . وهو اختيار ابي بكر .

فصـــل : الطريق السابع

الحكم بالشاهد واليمين . وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم . ومذهب فقهاء الامصار ، ما خلا ابي حنيفة واصحابه . وقد روى مسلم في صحيحه من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى بشاهد ويمين » قال عمرو : في الاموال . قال الشافعي : حديث ابن عباس معه ما يشده قال ابن عبدالحكم : سمعت الشافعي يقول : قال لي محمد بن الحسن : لو علمت ان سيفاً بن سليمان يروي حديث اليمين مع الشاهد لأفسدته . فقلت : يا أبا عبدالله ، واذا أفسدته فسد ؟ قال علي ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان ؟ فقال : هو عندنا ممن يصدق ويحفظ ، وكان ثبتاً .

قلت : هو رواه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار . وقد رواه ابو داود من حديث عبدالرزاق اخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو .

وقال الشافعي : أخبرنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبدالرحمن ، وآخر له صحبة « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » . رواه الترمذي وابن ماجة وابو داود والشافعي . قال الترمذي : حسن غريب . وقد روى القضاء بالشاهد مع اليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب ، وعبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عباس ، وسعد بن عبادة ، والمغيرة بن شعبة ، وجابر بن عبدالله ، وزيد بن ثعلبة ، وجماعة من الصحابة .

قال ابو بكر الخطيب في مصنف أفرده بهذه المسألة : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « انه قضى بشاهد ويمين » ابن عباس ، وجابر بن عبدالله ، وعمارة بن حزم ، وسعد بن عبادة ، وعلي بن ابي طالب ، وابو هريرة ، وسرق ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن الخطاب ، وعبدالله بن عمر ، وابو سعيد الخدري ، وزيد بن ثعلبة ، وعامر بن ربيعة ، وسهل بن سعد الساعدي ، وعمرو بن حزم ، والمغيرة بن شعبة ، وبلال بن الحارث ، وتميم الداري ، مسلمة بن قيس ، وانس بن مالك . ثم ذكر احاديثهم بأسناده .

وفي مراسيل مالك : عن جعفر بن محمد عن ابيه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد » وقضى به علي رضي الله عنه بالعراق . وقال الشافعي لبعض مناظريه : فقد روى عبدالوهاب الثقفي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر « ان النبي صلى الله عليه وسلم

قضى باليمين مع الشاهد الواحد » وقضى به علي بالعراق . وكذلك رواه ابن المديني واسحاق وغيرهما عن الثقفي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر . ورواه القاضي اسماعيل : حدثنا اسماعيل بن ابي أويس حدثنا سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » وتابعه عبدالعزيز بن مسلمة عن جعفر به ، إسناداً ومتناً .

وقال الشافعي : أخبرنا عبدالعزيز بن محمد بن ربيعة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن ابيه عن جده قال : وجدنا في كتاب سعد « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » .

وقال ابن وهب : اخبرني ابن لهيعة ونافع بن زيد عن عمارة بن غزية عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل انه وجد في كتاب آبائه « هذا ما ذكره عمرو ابن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينا نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل رجلان يختصمان ، مع احدهما شاهد له على حقه . فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين صاحب الحق مع شاهده . فاقتطع بذلك حقه » .

وقال الشافعي : اخبرنا ابراهيم بن محمد عن عمرو بن ابي عمر عن ابن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » قال : واخبرنا خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الشهادة « فان جاء شاهد : يحلف مع شاهده » ورواه مطرف بن مازن — ضعيف — حدثنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين في الحقوق » . وقال ابن وهب : حدثنا عثمان بن الحكم ، حدثني زهير بن محمد عن سهيل ابن ابي صالح عن ابيه عن زيد بن ثابت « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » وروى جويرية بن أسماء عن عبدالله بن زيد — مولى المنبعث — عن رجل عن سرّق « قضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم بيمين وشاهد » رواه البيهقي . وروى البيهقي أيضاً من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابا بكر ، وعثمان ، كانوا يقضون بالشاهد الواحد ويمين المدعي » قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم .

وذكر ابو الزناد عن عبدالله بن عامر « حضرت ابا بكر وعمر وعثمان يقضون بشهادة الشاهد واليمين » .

وقال الزنجي : حدثنا جعفر بن محمد قال : سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي — وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم — أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم وقضى به علي بين أظهركم » .

وكتب عمر بن عبدالعزيز الى عامله بالكوفة « اقضي بالشاهد مع اليمين فانها السنة » رواه الشافعي .

قال الشافعي : واليمين مع الشاهد لا تخالف من ظاهر القرآن شيئاً لانا نحكم بشاهدين ، وشاهد وامرأتين . فاذا كان شاهد واحد : حكمنا بشاهد ويمين . وليس ذا يخالف القرآ لانه لم يحرم أن يكون أقل مما نص عليه في كتابه . ورسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بما اراد الله . وقد امرنا الله ان نأخذ ما آتانا . قلت : وليس في القرآن ما يقتضي انه لا يحكم إلا بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين فان الله سبحانه انما امر بذلك اصحاب الحقوق : ان يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب . ولم يأمر بذلك الحكام : ان يحكموا به . فضلا عن ان يكون قد امرهم ان لا يقضوا الا بذلك . ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة ، والمراة الواحدة ، والنساء المنفردات لا رجل معهن ، وبمعاقد القمط ، ووجوه الآجر ، وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن . فان كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفاً لكتاب الله . فهذه مخالفة لكتاب الله منه ، وان لم تكن هذه الاشياء مخالفة للقرآن : فالحكم بالشاهد واليمين أولى ان لا يكون مخالفاً للقرآن . وطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر . وليس بينهما تلازم . فتحفظ

الحقوق بما لا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق انه يحفظ به حقه .
ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه ، ولا خطر على باله : من نكول ، ورد يمين وغير ذلك ، والقضاء بالشاهد واليمين ، مما أراه الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم . قال الله تعالى (٤:١٠٥ إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) وقد حكم بالشاهد واليمين . وهو مما أنزل الله إياه قطعاً .

ومن العجائب: رد الشاهد واليمين ، والحكم بمجرد النكول الذي هو سكوت ، ولا ينسب الى ساكت قول . والحكم بمدعي الحائط اذا كانت اليه الدواخل والخوارج . وهو الصحاح من الآجر ، او اليه معاقد القمط في الحص ، كما يقول ابو يوسف . فأين هذا من الشاهد العدل المبرز في العدالة ، الذي يكاد يحصل العلم بشهادته ، اذا انضاف اليها يمين المدعي ؟ واين الحكم بلحوق النسب بمجرد العقد ، وان علمنا قطعاً ان الرجل لم يصل الى المرأة ، من الحكم بالشاهد واليمين ؟ واين الحكم بشهادة مجهولين ، لا يعرف حالهما ، من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة ، مع يمين الطالب ؟ واين الحكم لمدعي الحائط بينه وبين جاره ، تكون له جذوع من الحكم بالشاهد واليمين ؟ ومعلوم : أن الشاهد واليمين أقوى في الدلالة والبينة من ثلاثة جذوع على الحائط الذي أدعاه . فاذا اقام جاره شاهداً ، وحلف معه : كان ذلك اقوى من شهادة الجذوع ؟.

وهذا شأن كل من خالف سنة صحيحة لا معارض لها . لابد أن يقول قولا يعلم ان القول بتلك السنة اقوى منه بكثير .

وقد نسب الى البخاري إنكار الحكم بشاهد ويمين فانه قال في « باب يمين المدعى عليه » من كتاب الشهادات : قال لي قتيبة : حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة ، قال : كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي ، فقلت قال الله تعالى (٢:٢٨٢ واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ان تضل إحداهما فتذكر احداهما الاخرى) .

قلت : اذا كان يكتفي بشهادة شاهد ويمين ، يحتاج ان تذكر إحداهما الاخرى : ما كان يصنع بذكر هذه الاخرى ؟ فترجمة الباب بأن اليمين من جهة المدعى عليه ، وذكر هذه المناظرة ، وعـــدم رواية حديث او اثر في الشاهد واليمين ظاهر في انه لا يذهب اليه ، وهذا ليس بصريح انه مذهبه ولو صرح به فالحجة فيما يرويه لا فيما يراه .

قال الاسماعيلي ، عند ذكر هذه الحكاية : ليس في ما ذكره ابن شبرمة معنى . فان الحاجة الى إذكار احداهما الاخرى : انما هو فيما اذا شهدتا ؛ فان لم تشهد قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة . واليمين ممن هي عليه ـ لو انفردت ـ لحلت محل البينة في الاداء والابراء . فكذلك حلت اليمين هاهنا محل الشاهد ومحل المرأتين في الاستحقاق ، بانضمامهما الى الشاهد الواحد . ولو وجب اسقاط السنة الثابتة في الشـاهد واليمين ـ لما ذكر ابن شبرمه ـ لسقط الشاهد والمرأتان لقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك او يمينه » فنقله عن الشاهدين الى يمين خصمه بلا ذكر رجل وامرأتين . قلت : مراده : ان قوله تعالى (واستشهدوا شـــهيدين من رجالكم ـ الآية) لو كان مانعا من الحكم بالشاهد واليمين ، ومعارضاً له : لكان قوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك او يمينه » مانعاً من الحـكم بالشاهد والمرأتين ، ومعارضاً له وليس الامر كذلك . فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله ، ولا اختلاف ، ولا تناقض بوجه من الوجوه ، بل الكل من عند الله (٤:٨٢ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً) .

فان قيل : اصح حديث في الباب : حديث ابن عباس . وقد قال عباس الدوري قال يحيى : حديث ابن عباس « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » ليس هذا محفوظاً .

قيل : هذا ليس بشيء . قال ابو عبدالله الحاكم : شيخنا ابو زكريا لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، او الحديث الذي تفرد به ابراهيم بن محمد عن ابن ابي ذئب . واما حديث سيف بن سلمان فليس في اسناده من جرح ،

ولا نعلم له علة يعلل بها ، وابو زكريا اعلم بهذا الشأن من ان يظن به تهوين حديث رواه الثقات الاثبات .

قال علي بن المديني : سألت يحيى بن سـعيد القطان عن سيف بن سليمان ؟ فقال : كان عندنا أثبت ممن يحفظ عنه ويصدق .

وقال ابو بكر في الشافي : « باب قضاء القاضي بالشاهد واليمين » حدثنا عبدالله بن سليمان حدثنا اسماعيل بن اسد حدثنا شبابة حدثنا عبدالعزيز بن ابي سلمة الماجشون عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق » وقضى به علي في العراق .

ثم ذكر من رواية حنبل : سمعت أبا عبدالله يقول في الشاهد واليمين : جاز الحكم به . فقيل لابي عبدالله : أيش معنى اليمين ؟ قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . قال ابو عبدالله : وهم لعلهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد ، في مثل رجل اكترى من رجل داراً ، فوجد صاحب الدار في الدار شيئاً .وقال الساكن : هو لي . ومثل رجل اكترى من رجل داراً فوجد فيها دفوناً . فقال الساكن : هي لي . وقال صاحب الدار : هي لي . فقيل : لمن تكون ؟ فقال : هذا كله لصاحب الدار .

وقال أبو طالب : سئل ابو عبدالله عن شهادة الرجل ويمين صاحب الحق ؟ فقال : هم يقولون : لا تجوز شهادة رجل واحد ويمين . وهم يجوزون شهادة المرأة الواحدة . ويجيزون الحكم بغير شهادة . قلت : مثل إيش ؟ قال : مثل الخص اذا ادعاه رجلان : يعطونه للذي القمط مما يليه . فمن قضى بهذا ؟ وفي الحائط اذا ادعاه رجلان نظروا الى اللبنة الى من هي ؟ فقضوا به لاحدهما بلا بينة . والزبل اذا كان في الدار ، وقال صاحب الدار : اكريتك الدار ، وليس فيها زبل . وقال الساكن : كان فيها . لزمه أخذها بلا بينة . والقابلة تقبل شهادتها في استهلال الصبي . فهذا يدخل عليهم .

فصل

واذا قضى بالشاهد واليمين . فالحكم بالشاهد وحده ، واليمين تقوية وتوكيد . هذا منصوص احمد . فلو رجع الشاهد . كان الضمان كله عليه . قال الخلال في الجامع : باب اذا قضى باليمين مع الشاهد ، فرجع الشاهد — ثم ذكر من رواية ابن مشيش — سئل احمد عن الشاهد واليمين : تقول به ؟ قال : إي لعمري : قيل له : فان رجع الشاهد ؟ قال : تكون الالف على الشاهد وحده . قيل له : كيف لا تكون على الطالب . لانه قد استحق بيمينه ، ويكون بمنزلة الشاهدين ؟ قال : لا ، انما هو السنة — يعني اليمين — .

وقال الاثرم : سمعت ابا عبدالله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين ، فرجع احد الشاهدين ؟ قال : يلزمه ، ويرد الحكم . قيل له : فان قضى بالشاهد ويمين المدعي ، ثم رجع الشاهد ؟ قال : ان اتلف الشيء كان على الشاهد : لانه انما ثبت هاهنا بشهادته ، ليست اليمين من الشهادة في شيء .

وقال ابو الحارث : قلت لاحمد : فان رجع الشاهد عن شهادته بعد ؟ قال : يضمن المال كله ، به كان الحكم .

وقال ابن مشيش :سالت ابا عبدالله ، فقلت : اذا استحق الرجل المال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : اذا كان شاهدين ، ثم رجع شاهد : غرم نصف المال . فان كانت شهادة شاهد مع يمين الطالب ، ثم رجع الشاهد : غرم المال كله . قلت : المال كله ؟ قال : نعم .

وقال يعقوب ابن بختان : سالت احمد عن الرجل اذا استحق المال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : يرد المال . قلت : إيش معنى اليمين ؟ فقال : قضاء النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال احمد بن القاسم : قلت لابي عبدالله . فان رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال المال كله ؟ لانه شاهد واحد قضى بشهادته ، ثم قال : كيف قول مالك فيها ؟ قلت : لا احفظه . قلت له — بعد هذا المجلس — ان

مالكاً يقول : ان رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لاني انما حكمت بشيئين : بشهادة ، ويمين الطالب ، فلم أره رجع عن قوله .

قال الشافعي — كقول مالك — بناء على ان اليمين قامت مقام الشاهد ، فوقع الحكم بهما — واحمد انكر ذلك — ويؤيده وجوه :

منها : ان الشاهد حجة الدعوى ، فكان منفرداً بالضمان .

ومنها : ان اليمين قول الخصم . وقوله ليس بحجة على خصمه . وانما هو شرط للحكم ، فجرى مجرى مطالبة الحكم به .

ومنها : انا لو جعلناها حجة لكنا إنما جعلناها حجة بشهادة الشاهد .

ومنها : أنها لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها على شهادة الشاهد الآخر ، مع ان في ذلك وجهين لنا وللشافعية .

قال القاضي في التعليق : واحتج — يعني : المنازع في القضاء بالشاهد واليمين — بانه لو كانت يمين المدعي كشاهد آخر لجاز له ان يقدمها على الشاهد الذي عنده . كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء .

قال : إنا لا نقول : انهما بمنزلة شاهد آخر . ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد . وانما اعتبرناها احتياطاً .

قال : فان قيل : ما ذهبتم اليه يؤدي الى ان يثبت الحق بشاهد واحد . قيل : هذا غير ممتنع . كما قاله المخالف في الهلال في الغيم ، وفي القابلة وهو ضرورة أيضاً ، لان المعاملات تكثر وتتكرر ، فلا يتفق في كل وقت شاهدان وقياسها على احتياط الحقيقة بالحبس مع الشاهد للاعسار ويمين المدعي على الغائب مع البينة .

قال : وأما جواز تقديم اليمين على الشاهد ، فقال : لا نعرف الرواية بمنع الجواز . قال : ويحتمل أن نقول بجواز الحلف أولا ، ثم تسمع الشهادة . وهو قول أبي هريرة : ويحتمل انه لا يجوز تقدمة اليمين على الشاهد . وهو ظاهر كلام احمد في رواية ابي الحارث ، قال : اذا ثبت له

شاهد واحد حلف وأعطي . فاثبت اليمين بعد ثبوت الشاهد . لان اليمين تكون في جنبه اقوى المتداعين . وانما تقوى حينئذ بالشاهد . ولان اليمين يجوز ان يترتب على ما لا ترتب عليه الشهادة فيكون من شرط اليمين : تقدم شهادة الشاهد ، ولا يعتبر هذا المعنى في الشاهدين .

فصـــل

والمواضع التي يحكم فيها بالشاهدين واليمين : المال ، وما يقصد به المال ، كالبيع والشراء ، وتوابعهما : من اشتراط صفة في المبيع ، او نقد غير نقد البلد ، والاجارة ، والجعالة والمساقاة ، والمزارعة والمضاربة ، والشركة ، والهبة .

قال في المحرر : والوصية لمعين او الوقف عليه .

وهذا يدل على ان الوصية والوقف اذا كانت الجهة عامة كالفقراء والمساكين انه لا يكتفي فيهما بشاهد ويمين ، لامكان اليمين من المدعى عليه اذا كان . واما الجهة المطلقة : فلا يمكن اليمين فيها . وان حلف واحد منهم لم يسر حكمه ويمينه الى غيره . وكذلك لو ادعى جماعة : انهم ورثوا ديناً على رجل ، وشهد بذلك شاهد واحد لم يستحقوا ذلك ، حتى يحلفوا جميعهم ، وان حلف بعضهم استحق حقه ، ولا يشاركه فيه غيره من الورثة : ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً . فلو امكن حلف الجميع في الوصية والوقف — بأن يوصي او يوقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم — ثبت الوقف والوصية بشاهد وايمانهم . ولو انتقل الوقف الى من بعدهم : لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين أولا ، كما او وقف زيد وحده ثم على الفقراء والمساكين بعده : ثبت الوقف بشهادته ، ثم انتقل الى من بعده بحكم الثبوت الاول ضمناً وتبعاً . وقد ثبت في الاحكام التبعية ، ويغتفر فيها ما لا يغتفر في الاصل المقصود . وشواهده معروفة .

ومما يثبت بالشاهد واليمين : الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والصلح والاقرار بالمال ، او ما يوجب المال ، والحوالة ، والابراء ، والمدالبة بالشفعة واسقاطها ، والقرض ، والصداق ، وعوض الخلع ، ودعوى رق مجهول النسب ، وتسمية المهر .

وفي الجنايات الموجبة للمال ، كالخطأ ، وما لا قصاص فيه من جنايات العمد ، كالهاشمة والمأمومة والجائفة ، وقتل المسلم الكافر والحر العبد والصبي ، والمجنون ، والعتق ، والوكالة في المال ، والإيصاء اليه ، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه ، ودعوى الاسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه — روايتـــــان :

إحداهما : انه يثبت بشاهد ويمين ، ورجل وامرأتين .

والثانية : لا يثبـت الا برجلين .

ولا يشترط كون الحالف مسلماً ، بل تقبل يمينه مع كفره ، كما لو كان مدعى عليه . قال ابو الحارث : سئل احمد عن الفاسق ، او العبد اذا اقام شاهداً واحداً ؟ قال : أحلفه ، واعطيه دعواه . قلت : فان كان الشاهد عدل والمدعى عليه غير عدل ؟ قال : فان كان المدعي غير عدل ، او كانت امرأة ، او يهودياً ، او نصرانياً او مجوسياً ، اذا ثبت له شاهد واحد : حلف ، واعطي ما ادعى . وهل يشترط ان يحلف المدعي على صدق شاهده ، فيقول مع يمينه : وان شاهدي صادق ؟ الصحيح المشهور : انه لا يشترط لعدم الدليل الموجب لاشتراطه ، ولان يمينه على الاستحقاق كافية من يمينه على صدق شاهده . وشرطه بعض اصحاب احمد والشافعي : لان البينة بينة ضعيفة . ولهذا قويت بيمين المدعي ، فيجب ان تقوى بحلفـــه على صدور الشاهد . وهذا القول يقوى في موضع ويضعف في موضع ، فيقوى اذا ارتاب الحاكم ، او لم يكن الشاهد مبرزاً ، ويضعف ، اذا لم يكـــن الأمر كذلك .

فصـــل

وقد حكى ابو محمد بن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح ، وقاضي الجماعة بقرطبة — وهو محمد بن بشر — : انه حلف شهوداً في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق قال : وروي عن ابن وضاح انـــه قال : أرى لفساد الناس ان يحلف الحاكم الشهود .

وهذا ليس ببعيد . وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين اذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر . وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة اذا شهدت في الرضاع . وهو احدى الروايتين عن احمد . قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين وذكر هذين الموضعين .

قال شيخنا قدس الله روحه : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه : ان كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف

قلت : واذا كان للحاكم ان يفرق الشهود اذا ارتاب بهم ، فأولى ان يحلفهم اذا ارتاب بهم .

فصـــل : والتحليف ثلاثة اقسام

تحليف المدعي ، وتحليف المدعى عليه ، وتحليف الشاهد .

فأما تحليف المدعي : ففي صور :

احدها : القسامة ، وهي نوعان : قسامة في الدماء . وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة ، وانه يبدأ فيها بايمان المدعين ، ويحكم فيهـا بالقصاص ، كمذهب مالك ، واحمد في احدى الروايتين . والنزاع فيهـا مشهور قديماً وحديثاً .

والثانية : القسامة مع اللوث في الاموال . وقد دل عليها القرآن ، كما سنذكره ان شاء الله تعالى .

وقد قال اصحاب مالك : اذا اغار قوم على بيت رجل واخذوا ما فيه ، والناس ينظرون اليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما اخذوا ، ولكنهم علموا انهم اغاروا وانتهبوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه ، لان مالكاً قال في منتهب الصرة يختلفان في عددها : القول قول المنتهب مع يمينه .

وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشتبه ويحتمل على الظالم . قال مطرف : ومن اخذ من المغيرين

ضمن ما اخذه رفاقه ، لان بعضهم عوناً لبعض ـ كالسراق والمحاربين ، ولو أخذوا جميعاً وهم أولياء ، فيضمن كل واحد ما ينوبه . وقال ابن الماجشون واصبغ في الضمان .

قالو : والمغيرون كالمحاربين اذا شهروا السلاح على وجه المكابرة : كان ذلك على تأمرة بينهم ، او على وجه الفساد . وكذلك والى البلد يغير على بعض اهل ولايته وينتهب ظلماً مثل ذلك في المغيرة .

وقال ابن القاسم : لو ثبت ان رجلين غصبا عبداً فمات ، فلزم اخذ قيمته من المليء ، ويتبع المليء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه .

واما دلالة القرآن على ذلك : فقال شيخنا قدس الله روحه : لما ادعى ورثة السهمي الجام المفضض المخوص ، وانكر الوصيان الشاهدان انه كان هناك جام . فلما ظهر الجام المدعى ، وذكر المشتري انه اشتراه من الوصيين : صار هذا لوثاً يقوي دعوى المدعيين . فاذا حلف الاولياء بأن الجام كان لصاحبهم : صدقا في ذلك . وهذا لوث في الاموال ، نظير اللوث في الدماء . لكن هناك ردت اليمين على المدعي ، بعد ان حلف المدعى عليه . فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمها . كما انه في الدم لا يستحلف ابتداء . وفي كلا الموضعين يعطى المدعي بدعواه مع يمينه ، وان كان المطلوب حالفاً ، أو باذلا للحلف .

وفي استحلاف الله للأوليين دليل على مثل ذلك في الدم ، حتى تصير يمين الاوليان مقابلة ليمين المطلوبين . وفي حديث ابن عباس « حلفا : ان الجام لصاحبهم » وفي حديث عكرمة « ادعيا انهما اشترياه منه ، فحلف الاوليان : انهما ما كتما وغيبا » فكان في هذه الرواية انه لما ظهر كذبهما بأنه لم يكن له جام ردت الايمان على المدعيين في جميع ما ادعوا .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب اذا حلف ، ثم ظهر كذبه : هل يقضى للمدعي بيمينه فيما يدعيه ، لان اليمين مشروعة في جانب الاقوى . فاذا ظهر صدق المدعى في البعض وكذب المطلوب : قوي جانب المدعي . فحلف كما يحلف مع الشاهد الواحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدم على

اليد الحسية . انتهى . والحكم باللوث في الاموال اقوى منه في الدماء . فان طرق ثبوتها اوسع من طرق ثبوت الدماء ، فانها تثبت بالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين والنكول مع الرد ، وبدونه ، وغير ذلك من الطرق . واذا حكمنا بالعمامة لمن هو مكشوف الراس وامامه رجل عليه عمامة وبيده اخرى وهو هارب : فانما ذلك باللوث الظاهر القائم مقام الشاهدين وأقــوى منهما بكثير .

واللوث علامة ظاهرة لصدق المدعي . وقد اعتبرها الشارع في اللقطة وفي النسب ، وفي استحقاق السلب إذا ادعا اثنان قتل الكافر ، وكان اثر الدم في سيف احدهما أدل منه في سيف الآخر ، كما تقدم .

وعلى هذا : اذا ادعى عليه سرقة ماله ، فانكر وحلف له ، ثم ظهر معه المسروق : حلف المدعي ، وكانت يمينه اولى من يمين المدعى عليه . وكان حكمه حكم استحقاق الدم في القسامة .

وعلى هذا : فلو طلب من الوالي أن يضربه ليحضر باقي المسروق فله ذلك . كما عاقب النبي صلى الله عليه وسلم عم حيي بن أخطب ، حتى احضر كنز ابن ابي الحقيق كما تقدم .

والثانية : اذا ردت اليمين عليه .

والثالثة : اذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق ، كما تقدم .

والرابعة : في مسألة تداعي الزوجين والصانعين ، فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه .

وقد اختلف السلف في ذلك . فقال شريح بن يونس في كتاب القضاء لــه : حدثنا هشيم عن الشيباني عن الشعبي قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته . حدثنا هشيم عن اشعث عن عون بن عبدالله : انه استحلف رجلا مع بينته . فكأنه ابى ان يحلف . فقال : ما كنت لاقضي لك بما لا تحلف عليه . وحكاه ابن المنذر عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة والشعبي .

قال ابو عبيد : انما نري شريحاً أوجب اليمين على الطالب مع بينته ، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم ، واحتاط لذلك . حدثنا عبدالرحمن عن سفيان عن ابن هاشم عن ابي البحتري قال : قيل لشريح : ما هذا الذي أحدثت في القضاء ؟ قال : رأيت الناس احدثوا فأحدثت .

قال الاوزاعي والحسن بن حي : يستحلف مع بينته .

قال الطحاوي : وروى عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش « أن علياً استحلف عبدالله بن الحسن مع بينته » وانه استحلف رجلا مع بينته . فابى ان يحلف فقال « لا أقضي لك بما لا تحلف عليه » .

وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمـــال التهمة . ويخرج في مذهب احمد وجهان . فان احمد سئل عنه ؟ فقال : قد فعله علي والصحابة رضي الله عنهم اجمعين . وفيما اذا سئل عن مسألة فقال قال فيها بعض الصحابة كذا : وجهان ذكرهما ابن حامد .

قال الخلال في الجامع : حدثنا محمد بن علي حدثنا مهنا قال : سألت ابا عبدالله عن الرجل يقيم الشهود ، أيستقيم للحاكم ان يقول لصـــاحب الشهود : احلف ؟ فقال قد فعل ذلك علي . قلت من ذكره ؟ قال : حدثنا حفص بن غياث حدثنا ابن ابي ليلى عن الحكم عن حبيش قال : استحلف علي عبيدالله بن الحر مع الشهود فقلت : يستقيم هذا ؟ قال : قد فعله علي رضي الله عنه .

وهذا القول يقوى مع وجود التهمة . وأما بدون التهمة فلا وجه له . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي « شاهداك او يمينه . فقال : يا رسول الله ، انه فاجر لا يبالي ما حلف عليه . فقال ليس لك الا ذلك » .

فصـــل

واما تحليف المدعى عليه : وقد تقدم وقد قال ابو حنيفة : ان اليمين لا تكون الا من جانبه . وبنوا على ذلك انكار الحكم بالشاهد واليمين ، وانكار القول برد اليمين ، وانه يبدأ في القسامة بأيمان المدعى عليهم .

فصــــل

اما تحليف الشاهد : فقد تقدم .

ومما يلتحق به : انه لو ادعى عليه شهادة فانكرها ، فهل يحلف ، وتصح الدعوى بذلك ؟ فقال شيخنا : لو قيل انه تصح الدعوى بالشهادة لتوجه لان الشهادة سبب موجب للحق . فاذا ادعى على رجل انه شاهد له بحقه ، وسأله يمينه : كان له ذلك . واذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته ، ان قيل : ان كتمان الشهادة موجب للضمان لما تلف . وما هو ببعيد ، كما قلنا : يجب الضمان على من ترك الطعام الواجب . فان ترك الواجب اذا كان موجباً للتلف : أوجب الضمان كفعل المحرم ، الا انه يعارض هذا : ان هذا تهمة للشاهد . وهو يقدح في عدالته فلا يحصل المقصود . فكانه يقول : لي شاهد فاسق بكتمانه الا ان هذا لا ينفي الضمان في نفس الامر . وقد ذكر القاضي ابو يعلي في ضمن مسألة الشهادة في الحدود التي لله وللادمي : ان الشهادة ليست حقاً على الشاهد ، بدلالة ان رجلا لو قال : لي على فلان شهادة ، فجحدها فلان : ان الحاكم لا يعدي عليه ولا يحضره ، ولو كان حقاً عليه لاحضره ، كما يحضره في سائر الحقوق . وسلم القاضي بذلك ، وقال : ليس اذا لم يجز الاستقراء والاعداء ، او لم تسمع الدعوى : لم تسمع الشهادة به . وكذلك أعاد ذكرها في مسألة شاهد الفروع على شاهد الاصل ، وان الشهادة ليست حقاً على أحد ، بدليل عدم الاعداء ، والقضاء اذا ادعى ان له قبل فلان شهادة وهذا الكلام ليس على اطلاقه . فان الشهادة المتعينة حق على الشاهد ، يجب عليه القيام به ، ويأثم بتركه . قال الله تعالى (٢:٢٨٥ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) وقال تعالى (٢:٢٨٢ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) وهل المراد به : اذا ما دعوا للتحمل أو للاداء ؟ على قولين للســـلف . وهما روايتان عن احمــد . والصحيح : ان الآية تعمهما . فهي حق له ، يأثم بتركه ويتعرض للفسق والوعيد . ولكن ليست حقاً تصح الدعوى به ، والتحليف عليه . لان ذلك يعود على مقصودها بالابطال . فانه مستلزم لاتهامه والقدح فيه بالكتمان .

وقياس المذهب : ان الشاهد اذا كتم شهادته بالحق ضمنه لانه امكنه تخليص حق صاحبه فلم يفعل . فلزمه الضمان ، كما لو أمكنه تخليصه من هلكة فلم يفعل .

وطرد هذا : ان الحاكم اذا تبين له الحق فلم يحكم لصاحبه به ، فانه يضمنه لانه اتلفه عليه بترك الحكم الواجب عليه !

فان قيل : هذا ينتقض عليكم بمن راي متاع غيره يحترق او يغرق او يسرق ويمكنه دفع اسباب تلفه . او رأى شاته تموت ويمكنه ذبحها . فانه لا يضمن في ذلك كله .

قيل : المنصوص عن عمر رضي الله عنه وعن غيره : انما هو فيمن استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات . فألزمهم ديته . وقاس عليه اصحابنا كل من امكنه إنجاء انسان من هلكه فلم يفعل .

واما هذه الصورة التي نقضتم بها : فلا ترد .

والفرق بينهما وبين الشاهد والحاكم : انهما سببان للاتلاف بترك ما وجب عليهما من الشهادة والحكم ، ومن تسبب الى اتلاف مال غيره وجب عليه ضمانه . وفي هذه الصورة لم يكن من الممسك عن التخليص سبب يقتضي الاتلاف والله اعلم .

فصل في الطريق الثامن من طرق الحكم

الحكم بالرجل الواحد والمراتين قال الله تعالى (٢:٢٨٢ فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) .

فان قيل : فظاهر القرآن يدل على ان الشاهد والمراتين بدل من الشاهدين ، وانه لا يقضى بهما الا عند عدم الشاهدين .

قيل : القرآن لا يدل على ذلك . فان هذا امر لاصحاب الحقوق بما يحفظون به حقوقهم . فهو سبحانه أرشدهم الى اقوى الطرق . فان لم يقدروا على اقواها انتقلوا الى ما دونها . فان شهادة الرجل الواحد اقوى

من شهادة المرأتين . لان النساء يتعذر غالباً حضورهن مجالس الحكام . وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم . ولم يقل سبحانه : احكموا بشهادة رجلين . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان . وقد جعل سبحانه المرأة على النصف من الرجل في عدة أحكام :

أحدها : هذا . والثاني : في الميراث . والثالث : في الدية . والرابع : في العقيقة . والخامس : في العتق ، كما في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « من اعتق امرءاً مسلماً اعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار . ومن اعتق امرأتين مسلمتين اعتق الله بكل عضو منهما عضواً من النار » .

وقوله تعالى : (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) فيه دليل على ان الشاهد اذا نسي شهادته فذكره بها غيره . لم يرجع الى قوله حتى يذكرها . وليس له ان يقلده . فانه سبحانه قال « فتذكر احداهما الاخرى » ولم يقل : فتخبرها . وفيها قراءتان : التثقيل والتخفيف . والصحيح انهما بمعنى واحد في « الذّكر » وابعد من قال : فيجعلها ذكراً ، لفظاً ومعنى . فانه سبحانه جعل ذلك علة للضلال الذي هو ضد الذكر . فاذا ضلت أو نسيت ذكرتها الاخرى فذكرت . وقوله « ان تضل » تقديره عند الكوفيين : لئلا تضل احداهما .

ويطردون ذلك في كل ما جاء من هذا . كقوله (٤:١٧٥ يبين الله لكم ان تضلوا) ونحوه .

ويرد عليهم نصب قوله « فتذكر احداهما الاخرى » اذ يكون تقديره : لئلا تضل ، ولئلا تذكر .

وقدره البصريون بمصدر محذوف . وهو الارادة والكراهة والحذر ونحوها فقالوا : « يبين الله لكم ان تضلوا » ، اي حذر ان تضلوا ، وكراهة ان تضلوا ونحوه .

ويشكل عليهم هذا التقدير في قوله (ان تضل احداهما) فانهم ان قدروه كراهة ان تضل احداهما : كان حكم المعطوف عليه — وهو فتذكر — حكمه فيكون مكروها . وان قدروها : ارادة ان تضل احداهما ، كان الضلال مراداً .

والجواب عن هذا : انه كلام محمول على معناه . والتقدير ان تذكر احداهما الاخرى ان ضلت . وهذا مراد قطعاً . والله أعلم .

وقال شيخنا ابن تيمية رحمه الله تعالى : قوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) فيه دليل على ان استشهاد امرأتين مكان رجل انما هو لاذكار احداهما الاخرى اذا ضلت . وهذا انما يكون فيما يكون فيه الضلال في العادة ، وهو النسيان وعدم الضبط . والى هذا المعنى اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « اما نقصان عقلهن : فشهادة امرأتين بشهادة رجل » فبين ان شطر شهادتهن انما هو لضعف العقل لا لضعف الدين . فعلم بذلك : ان عدل النساء بمنزلة عدل الرجال . وانما عقلها ينقص عنه . فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال في العادة : لم تكن فيه على نصف رجل ، وما يقبل فيه شهادتهن منفردات : انما هو اشياء تراها بعينها ، او تلمسها بيدها ، او تسمعها باذنها من غير توقف على عقل كالولادة والاستهلال ، والارتضاع ، والحيض ، والعيوب تحت الثياب . فان مثل هذا لا ينسى في العادة ولا تحتاج معرفته الى كمال عقل ، كمعاني الاقوال التي تسمعها من الاقرار بالدين وغيره . فان هذه معان معقولة . ويطول العهد بها في الجملة .

فصل

اذا تقرر هذا : فتقبل شهادة الرجل والمرأتين في كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب . وقال عطاء وحماد بن ابي سليمان : تقبل شهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص . ويقضى بها عندنا في النكاح والعتاق ، على احدى الروايتين . وروى ذلك عن جابر بن زيد ، وإياس بن معاوية ، والشعبي والثوري واصحاب الري ، وكذلك في الجنايات الموجبة للمال على احدى الروايتين . قال في المحرر : من اتى برجل وامرأتين او بشاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال . وعنه يثبت المال اذا كان المجني عليه عبداً . نقلها ابن منصور . ومن اتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع أ هـ .

قال ابو بكر : لا يثبت مطلقاً .

ويقضى بالشاهد والمراتين في الخلع اذا ادعاه الرجل . فان ادعته المراة لم يقبل فيه الا رجلان . والفرق بينهما : انه اذا كان المدعي هو الزوج فهو مدع للمال . وهو يثبت بشاهد وامراتين . واذا كانت هي المدعية ، فهي مدعية لفسخ النكاح وتحريمها عليه ، ولا يثبت الا بشاهدين . ونص احمد في رواية الجماعة على انه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق .

وقال في الوكالة : ان كانت مطالبة بدين قبل فيها شهادة رجل وامراتين ، واما غير ذلك فلا . واجاز زفر قبول الرجل والمراتين في النكاح والطلاق والعتق .

فصـــــل : وشهادة النساء نوعان

نوع يقبل فيه النساء منفردات . ونوع لا يقبلن فيه الا مع الرجال . وقد اختلف السلف في ذلك في مواضع .

فروى ابن ابي شيبة عن مكحول : لا تجوز شهادة النساء الا في الدين .

وروى ايضاً عن الشعبي قال : من الشهادات ما لا يجوز فيه الا شهادة النساء . وعن الزهري قال : قضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن . وقال ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، الا فيما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن .

وقال علي بن ابي طالب : « لا تجوز شهادة النساء بحتاً ، حتى يكون معهن رجل » رواه ابراهيم بن ابي يحيى عن ابي ضمرة عن ابيه عن جده عن علي .

وصح ذلك عن عطاء وعمر بن عبدالعزيز . وقال سعيد بن المسيب وعبدالله ابن عتبة : لا تقبل شهادة النساء الا فيما لا يطلع عليه غيرهن .

وقال عمر وعلي رضي الله عنهما : « لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود » .

وقال الزهري « مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده : ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق » .

وصح عن شريح انه اجاز في عتاقة : شهادة رجل وامراتين .

وصح عن الشعبي قبول شهادة رجل وامراتين في الطلاق وجراح الخطأ .

وصح عن جابر بن زيد : قبول الرجل والمراتين في الطلاق والنكاح .

وصح عن إياس بن معاوية قبول امراتين في الطلاق .

وصح عن شريح : انه أجاز اربع نسوة على رجل في صداق امراة .

وذكر عبدالرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجر عمن يرضى كتابه — يريد طاوساً — قال : تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال ، الا الزنا ، من اجل انه لا ينبغي ان ينظران الى ذلك .

وقال ابو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن جرير بن ابي حازم عن الزبير بن الحارث عن ابي لبيد : ان سكراناً طلق امراته ثلاثاً فشهد عليه اربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب . فاجاز النسوة ، وفرق بينهما . وقال عبدالرحمن بن مهدي حدثنا خراش بن مالك : حدثنا يحيى بن عبيد عن أبيه : ان رجلا من عمان ثمل من الشراب . فطلق امراته ثلاثاً فشهد عليه نسوة فكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب . فاجاز شهادة النسوة ، واثبت عليه الطلاق .

وذكر سفيان بن عيينة : ان امراة وطات صبياً ، فشهد عليها اربع نسوة ، فأجاز علي بن ابي طالب شهادتهن .

وقال ابو بكر بن ابي شيبة : حدثنا حفص بن غياث عن ابي طلق عن اخته هند بنت طلق قالت : « كنت في نسوة وصبي مسجى بثوب . فقامت امراة فمرت . فوطئت الصبي برجلها ، فوقعت على الصبي فقتلته والله . فشهد عند علي رضي الله عشر نسوة — انا عاشرتهن — فقضى عليها بالدية ، واعانها بالفين » .

وقال محمد بن المثنى : حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابيه عن عطاء بن ابي رباح قال : لو شهد عندي ثمان نسوة على امراة بالزنا لرجمتها .

وقال عبدالرزاق : حدثنا ابن جريج عن عطاء ابن ابي رباح قال : تجوز شهادة النسـاء مع الرجال في كل شيء . ويجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال . وقال ابو بكر بن ابي شيبة : حدثنا اسماعيل علية عن عبيدالله بن عون عن محمد بن سيرين « ان رجلا ادعى متاع البيت . فجاء اربع نسوة فشهدن ، فقلن : دفعت اليه الصداق ، فجهزها به . فقضى شريح عليه بالمتاع » وهذا في غاية الصحة .

وقال سفيان الثوري : تقبل المرأتان مع الرجل في القصاص ، وفي الطلاق ، والنكاح ، وفي كل شيء ، حاشا الحدود . ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء .

وقال ابو حنيفة : تقبل شهادة رجل وامرأتين في جميع الاحكام ، الا القصاص والحدود . وتقبل في الطلاق والنكاح ، والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات ، لا في الرضاع ، ولا في انقضاء العدة بالولادة ، ولا في الاستهلال ، لكن مع رجل .

ويقبلن في الولادة المطلقة وعيوب النساء منفردات .

وقال ابو يوسف ومحمد : يقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة وفي الاســـتهلال .

وقال مالك : لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه في قصاص ، ولا حد ، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا رجعة ، ولا عتق ، ولا نســـــب ، ولا ولاء ، ولا احصان . وتجوز شهادتهن مع رجل في الديون والاموال ، والوكالـــة ، والوصية التي لا عتق فيها . ويقبلن منفردات في عيوب النساء ، والولادة ، والرضاع ، والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب . فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين مع رجل في الاموال كلها ، وفي العتق . لانه مال ، وفي قتل الخطأ ، وفي الوصية لانسان بمال ولا يقبلن في اصل الوصية ، لا مع رجل ولا دونه .

فصــــل

وحيث قبلت شهادة النساء منفردات ، فقد اختلف في نصاب هذه البينة فقال الشعبي والنخعي – في رواية عنهما – وقتادة وعطاء وابن شبرمة والشافعي وداود : لا يقبل أقل من اربع نسوة . واستثنى داود الرضاع فاجاز فيه شهادة امرأة واحدة .

وقال عثمان البتي : لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث نسوة ، لا اقل من ذلك .

وقالت طائفة : يقبل امرأتان في كل ما يقبل فيه النساء منفردات . وهو قول الزهري ، الا في الاستهلال خاصة . فانه يقبل فيه القابلة وحدها . وقال الحاكم بن عتيبة : لا يقبل في ذلك كله الا امرأتان . وهو قول ابن ابي ليلى ، ومالك وابي عبيد . واجاز علي بن ابي طالب شهادة القابلة وحدها كما تقـــدم .

قال ابن حزم : وروينـــا ذلك عن ابي بكر ، وعمر رضي الله عنهما في الاستهلال . وورث عمر به ، وهو قول الزهري ، والنخعي ، والشـعبي – في احد قوليهما – وهو قول الحسن البصري ، وشريح ، وابي الزناد ، ويحيى الانصاري ، وربيعة ، وحماد بن ابي سليمان ، قال : وان كانـت يهودية ، كل ذلك في الاستهلال .

وقال الشعبي وحماد : ذلك في كل ما لا يطلع عليه الا النساء . وهو قول الليث ابن سعد . وقال الثوري : يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء : امرأة واحدة . وهو قول ابي حنيفة واصحابه . وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، والحسن البصري ، والزهري . وروى ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وابي الزناد ، والنخعي ، وشريح ، وطاوس والشعبي : الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، وان عثمان رضي الله عنه فرق بشهادتها بين الرجال ونسائهم . وذكر الزهري ان الناس على ذلك . وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة . وروى عن ابن عباس : انها تستحلف مع ذلك . وصح عن معاوية : انه قضى في دار بشهادة أم سلمة ام المؤمنين . ولم يشهد بذلك غيرها .

قال ابو محمد بن حزم : وروينا عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس : انهم لم يفرقوا امراة واحدة في الرضاع . وهو قول ابي عبيد . قال : لا اقضي في ذلك بالفرقة ، ولا اقضي بها . وروينا عن عمر رضي الله عنه انه قال : « لو فتحنا هذا الباب لم تشا امراة ان تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت » .

وقال الاوزاعي : اقضي بشهادة امراة واحدة قبل النكاح ، وامنع من النكاح ولا افرق بشهادتها بعد النكاح .

وقال عبدالرزاق : حدثنا ابن جريج قال : قال ابن شهاب : جاءت امراة سوداء الى اهل ثلاثة ابيات تناكحوا ، فقالت : هم بنيّ وبناتي ففرق عثمان رضي الله عنه بينهم .

وروينا عن الزهري انه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان في المرضعات اذا لم يتهمن .

وقال ابن حزم : ولا يجوز ان يقبل في الزنا اقل من اربعة رجال عدول مسلمين ، او مكان كل واحد امراتان مسلمتان عدلتان . فيكون ذلك ثلاثة رجال وامراتين ، او رجلين واربع نسوة او رجلا واحدا وست نسوة ، او ثمان نسوة فقط . ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والزنا ، وما فيه القصاص ، والنكاح والطلاق والاموال الا رجلان مسلمان عدلان ، او رجل وامراتان كذلك ، او اربع نسوة كذلك ، ويقبل في كل ذلك — حاشا الحدود — رجل واحد عدل ، او امراتان كذلك مع يمين الطالب . ويقبل في الرضاع وحده امراة واحدة عدلة ، او رجل واحد عدل .

فصـــل : الطريق التاسع

الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد ، لا بالنكول المجرد .

ذكر بن وضاح عن ابي مريم عن عمرو بن سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمر بن شعيب عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا ادعت المراة طلاق زوجها . فجاءت على ذلك بشاهد واحد عـــدل استحلف زوجها . فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد . وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه » .

فتضمن هذا الحكم ثلاثة امور :

احدها : انه لا يكتفى بشهادة الواحد في الطلاق ، ولا مع يمين المراة. قال الامام احمد : الشاهد واليمين انما يكون في الاموال خاصة ، لا يقع في حد ، ولا في طلاق ، ولا نكاح ، ولا عتاقة ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص في رواية اخرى على ان العبد اذا ادعى ان سيده أعتقه واتى بشاهد : حلف مع شاهده . وصار حراً ، واختاره الخرقي . ونص في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما : ان شريكه اعتق حقه منه ، وكانا معسرين عدلين : فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ، ويصير حراً ، ويحلف مع احدهما ، ويصير نصفه حراً .

ولكن لا يعرف عنه ان الطلاق يثبت بشاهد ويمين .

وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج وعمرو بن شعيب قد احتج به الائمة الاربعة وغيرهم من ائمة الحديث ، كالبخاري وحكاه عن علي بن المديني ، واحمد بن حنبل ، والحميدي . وقال : فمن الناس بعدهم ؟ وزهير بن محمد الراوي عن ابن جريج ثقة محتج به الصحيحين . وعمرو بن سلمة من رجال الصحيحين أيضاً . فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه .

الثاني : ان الزوج يستحلف في دعوى الطلاق اذا لم تقم المراة بينة ، لكن انما استحلفه لان شهادة الشاهد الواحد اورثت ظناً ما يصدق المراة . فعورض هذا باستحلافه . وكان جانب الزوج اقوى بوجود النكاح الثابت ، فشرعت اليمين في جانبه . لانه مدعى عليه ، والمراة مدعية .

فان قيل : فهلا حلفت مع شاهدها وفرق بينهما ؟

فالجواب : أن اليمين مع الشاهد لا يقوم مقام شاهد آخر ، لما تقدم من الادلة على ذلك . واليمين مجرد قول المراة . ولا يقبل في الطلاق أقل من شاهدين كما ان ثبوت النكاح لا يكتفي فيه الا بشاهدين ، او شاهد وامرأتين على روايتين . فكان رفعه كاثباته . فان الرفع اقوى من الاثبات . ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين ، ولامستوري الحال ، ولا رجل وامرأتين .

الثالث : انه يحكم في الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه . واحمد في احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد.. فاذا ادعت المراة على زوجها بالطلاق ، واحلفناه لها — على احدى الروايتين — فنكل : قضي عليه . فاذا اقامت شاهداً واحداً ، ولم يحلف الزوج على عـــدم دعواها : فالمقضي عليه بالنكول في هذه الصورة أولى .

وظاهر الحديث : انه لا يحكم على الزوج بالنكول الا اذا اقامت المراة شاهداً ، كما هو احدى الروايتين عن مالك ، وانه لا يحكم عليه بمجـــرد دعواها مع النكول . لكن من يقضي عليه به يقول : النكول إما اقرار واما بينة . وكلاهما يحكم به . ولكن ينتقض هـــذا عليه بالنكول في دعـوى القصاص .

وقد يجاب عنه بان النكول بدل استغني به فيما يباح في البدل . وهو الاموال وحقوقها ، بخلاف النكاح وتوابعه .

الرابع : ان النكول بمنزلة البينة . فلما اقامت شاهداً واحداً — وهو شطر البينة — كان النكول قائماً مقام تمامها .

ونحن نذكر مذاهب الناس في القول بهذا الحديث .

فقال ابن الجلاب في تفريعه : اذا ادعت المراة الطلاق على زوجها : لم يحلف بدعواها . فاذا اقامت على ذلك شاهداً واحـــداً : لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها .

وهذا الذي قاله لا نعلم فيه نزاعاً بين الائمة الاربعة . قال : ولكن يحلف لها زوجها . فان حلف : بريء من دعواها .

قلت : هذا فيه قولان للفقهاء . وهما روايتان عن احمد . احداهما : انه لدعواها . وهو مذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة . والثانيـــة : لا يحلف . فان قلنا : لا يحلف فلا اشكال . وان قلنا : يحلف فنكل عن اليمين : فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول ؟ فيه روايتان عن مالك :

أحداهما : انه يطلق عليه بالشاهد والنكول ، عملاً بهذا الحديث . وهذا اختيار أشهب . وهذا في غاية القوة . لان الشاهد والنكول سببان من

جهتين مختلفتين . فقوى جانب المدعي بهما . فحكم له . فهذا مقتضى الاثر والقياس .

والرواية الثانية عنه : ان الزوج اذا نكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك .

واختلفت الرواية عن الامام احمد : هل يقضى بالنكول في دعوى المراة الطلاق ؟ على روايتين . ولا اثر عنده لاقامة الشاهد الواحد .

واختلف عن مالك في مدة حبسه . فقال مرة : يحبس حتى يطول امره وحده ذلك بسنة . ثم يطلق . ومرة قال : يسجن أبداً حتى يحلف .

فصـــــل : الطريق العاشر

الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعي في الاموال وحقوقها . وهـــذا مذهب مالك ، واحد الوجهين في مذهب الامام احمد . حكاه شـــيخنا واختاره . وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول . فان الله سبحانه اقام المراتين مقام الرجل . والنبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث الصحيح « اليس شهادة المراة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى » فهذا يدل بمنطوقه على ان شهادتها وحدها على النصف ، وبمفهومه على ان شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل . وليس في القرآن ولا في السنة ، ولا في الاجماع ما يمنع من ذلك . بل القياس الصـــحيح يقتضيه . فان المراتين اذا قامتا مقام الرجل — اذا كانتـــا معه — قامتـــا مقامه وان لم تكونا معه .

فان قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجـــل ، بل لمعنى فيهما ، وهو العدالة . وهذا موجود فيهما اذا انفردتا . وانما يخشى من سوء ضبط المراة وحدها وحفظها . فقويت بامراة اخرى .

فان قيل : البينة على المال اذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد اربع نسوة . وما ذكرتموه ينتقض بهذه الصورة . فان المراتين لو اقيمتا

مقام رجل من كل وجه لكفى اربع نسوة مقام رجلين . ويقبل في غير الاموال شهادة رجل وامرأتين .

وايضاً فشهادة المرأتين ضعيفة . فقويت بالرجل ، واليمين ضعيفة فينضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل .

وايضا فان الله سبحانه وتعالى قال (واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فلو حكم بامرأتين ويمين لكان هذا قسماً ثالثاً ؟ فالجواب : اما قولكم « ان البينة اذا خلت عن الرجل لم تقبل » فهذا المدعي . وهو محل النزاع : فكيف يحتج به ؟ وقولكم « كما لو شهد اربع نسوة » فهذا فيه نزاع . وان ظنه طائفة اجماعاً كالقاضي وغيره . قال الامام احمد في الرجل يوصى ولا يحضره الا النساء قال : اجيز شهادة النساء .

فظاهر هذا : انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد ، اذا لم يحضره الرجال وذكر الخلال عن احمد : نه سئل عن الرجل يوصي باشياء لاقاربه ويعتق ، ولا يحضره الى النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن في الحقوق .

وقد تقدم ذكر المواضع التي قبلت فيها البينات من النساء ، وان « البينة » اسم لما يبين الحق . وهو أعم من ان يكون برجال ، او نساء ، او نكول او يمين ، او امارات ظاهرة . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المراة في الرضاع . وقبلها الصحابة في مواضع قد ذكرناها وقبلها التابعـــون .

قولكم « وتقبل في غير الاموال بشهادة رجل وامرأتين » .

قلنا : نعم . وذلك موجود في عدة مواضع ، كالنكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والنسب ، والولاء ، والايصاء ، والوكالة في النكاح وغيره على احدى الروايتين .

قولكم « شهادة المرأتين ضعيفة ، يقويت بالرجل . واليمين ضعيفة فينضم ضعيف الى ضعيف فلا يقبل » .

جوابه : أنا لا نسلم ضعف شهادة المرأتين اذا اجتمعتا . ولهذا نحكم بشادتهما اذا اجتمعتا مع الرجل . وان امكن ان يأتي برجلين . فالرجل والمرأتان اصل لا بدل . والمراة العدل كالرجل في الصدق والامانة والديانة ، الا انها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت بمثلها . وذلك قد يجعلها اقوى من الواحد او مثله . ولا ريب ان الظن المستفاد من رجـــل واحد دونهما ودون امثالهما .

واما قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولم يذكر المرأتين والرجل .

فيقال : ولم يذكر الشاهد واليمين ، ولا النكول ، ولا الرد ، ولا شهادة المرأة الواحدة ، ولا المرأتين ، ولا الاربع نسوة . وهو ســبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم .

وانما ارشد الى ما يحفظ به الحق . وطرق الحكم اوسع من الطرق التي يحفظ بها الحقوق .

فصــل : الطريق الحادي عشر

الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين . وذلــك ــ علــى احدى الروايتين عن احمد ــ في كل مالايطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ، والثيوبة ، والولادة ، والحيض ، والرضاع ونحوه . فإنه يقبل فيه امرأتان . نص عليه أحمد في احدى الروايتين . والثانية ــ وهي أشهر ــ انه يثبت بشهادة إمرأة واحدة ، والرجل فيــه كالمرأة . ولم يذكروا هنــا يمينــا .

وظاهر نص أحمد : انه لا يفتقر الى اليمين . وانما ذكروا الروايتين في الرضاع إذا قبلنا فيه شهادة المرأة الواحدة .

والفرق بين هذا البــاب وباب الشــاهد واليمين ــ حيث اعتبرت اليمين هناك أن المغلّب في هذا الباب : هو الأخبار عن الامور الغائبة التي لا يطلع عليها الرجال فاكتفى بشهادة النساء ، وفي باب الشاهد واليمين : الشهادة على أمور ظاهرة ، يطلع عليها الرجال في الغالب . فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتيج الى تقويته باليمين .

فصــــل : الطريق الثاني عشر

الحكم بثلاثة رجال . وذلك فيما إذا ادعى الفقر من عرف غناه . فانه لا يقبل منه إلا ثلاثة شهود . وهذا منصوص الامام أحمد .

وقال بعض اصحابنا : يكفي فيه شاهدان .

واحتج الامام احمد بحديث قبيصة بن مخارق قال : «تحملت حمالة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم اسأله فقال : ياقبيصة ، اقم عندنا حتى تاتينا الصدقة ، فنامر لك بها . ثم قال : ياقبيصة إن المسالة لاتحل إلا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسالة حتى يصيبها ثم يمسك . ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسالة حتى يصيب قواما من عيش — ورجل اصابته فاقة ، حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد اصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسالة ، حتى يصيب قواما من عيش — او قال : سدادا من عيش . فما سواهن من المسالة ياقبيصة سحتا ياكلها صاحبها سحتا » رواه مسلم .

واختلف اصحابنا في نص احمد : هل هو عام ام خاص ؟ فقال القاضي : إنما هذا في حل المسالة ، كما دل عليه الحديث . واما الاعسار فيكفي فيه شاهدان وقال الشيخ ابو محمد : وقد نقل عن أحمد في الاعسار ما يدل على انه لا يثبت الا بثلاثة .

قلت : إذا كان في باب اخذ الزكاة وحل المسالة يعتبر العدد المذكور ، ففي باب دعوى الاعسار المسقط لاداء الديون ، ونفقة الإقارب والزوجات : اولى واحرى لتعلق حق العبد بماله . وفي باب المسالة واخذ الصدقة !

المقصود أن لا ياخذ مالا يحل له . فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من اداء الواجب . وهنا لئلا ياخذ المحرم .

فصـــل : الطريق الثالث عشر

الحكم بأربعة رجال أحرار ، وذلك في حد الزنا واللواط ، أما الزنا : فبالنص والاجماع . وأما اللواط : فقالت طائفة : هو مقيس عليه في نصاب الشهادة ، كما هو مقيس عليه في الحد .

وقالت طائفة : بل هو داخل في مسمى الزنا . لأنه وطيء في فرج محرم . وهذا لاتعرفه العرب . فقال هؤلاء : هو داخل في مسمى الزنا شرعا . قالوا والاسم قد يكون اسما في اللغة ويكون أخص .

وقالت طائفة : بل هو أولى بالحد من الزنا . فإنه وطء في فرج لا يستباح بحال ، والداعى اليه قوي . فهو أولى بوجوب الحد . فيكون نصابه نصاب حد الزنا . وقياس قول من لايرى فيه الحد – بل التعزير – أن يكتفي فيه بشاهدين ، كسائر المعاصى التي لاحد فيها . وصرحت به الحنفية . وهو مذهب أبي محمد بن حزم وقياس قول من جعل حده القتل بكل حال – محصنا كان أو بكرا – أن يكتفى فيه بشاهدين ، كالردة والمحاربة . وهو احدى الروايتين عن أحمد ، واحد قولي الشافعي ، ومذهب مالك ، لكن صرحوا بأن حد اللواط لا يقبل فيه أقل من اربعة .

ووجه ذلك : أن عقوبته عقوبة الزاني المحصن . وهو الرجم بكل حال .

وقد يحتج على اشتراط نصاب الزنا في حد اللواط بقوله تعالى لقوم لوط :

(٢٧ : ٥٤ أتأتون الفاحشة وانتم تبصرون ؟) وقال في الزنا (٤ : ١٥ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) .

وبالجملة : فلا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل حال : أن لا بد فيه من أربعة شهود أو إقرار .

واما أبو حنيفة وابن حزم : فأكتفيا فيه بشاهدين ، بناء على اصلهما : واما الحكم بالاقرار بها : فهل يكتفى فيه بشاهدين او لابد فيه من اربعة ؟ قولان في مذهب مالك والشافعي ، وروايتان عن أحمد . فمن لم يشترط الاربعة قال : اقامة الحد إنما هي مستندة الى الاقرار . فالشهادة عليه والاقرار يثبت بشاهدين . ومن اشترط الاربعة قال : الاقرار كالفعل . فكما اننا لا نكتفي في الشهادة على الفعل الا باربعة . فكذلك الشهادة على القول .

يوضحه : أن كل واحد من الفعل والقول موجب للحد . فإذا كان الفعل الموجب لا يثبت إلا بأربعة ، فالقول الموجب كذلك .

قال اصحاب القول الاخير : الفعل موجب بنفسه ، والقول دال على الفعل الموجب : فبينهما مرتبة .

قال اصحاب القول الآخر : لا تأثير لذلك . واذا كنا لا نحده الا بأقرار أربع مرات ، فلا نحده إلا بشهادة اربعة على الاقرار .

فصل

واما إتيان البهيمة : فأن قلنا يوجب الحد ، لم يثبت الا بأربعة . وإن قلنا يوجب التعزير ـ كقول أبي حنيفة والشافعي ومالك ـ ففيه وجهان .

احدهما : لا يقبل فيه إلا أربعة . لانه فاحشة ، وايلاج فرج في فرج محرم ، فأشبه الزنا . وهذا اختيار القاضي .

والثاني : يقبل فيه شاهدان . لانه لا يوجب الحد . فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق . قال الشيخ في المغنى : وعلى قياس هذا : فكل زنا لا يوجب الحد ، كوطء الامة المشتركة وامته المزوجة ، وأشباه هذا . اهـ .

واما الوطء المحرم لعارض ـ كوطء إمراته في الصيام ، والاحرام والحيض ـ فانه لا يوجب الحد . ويكفي فيه شاهدان . وكذلك وطؤها في ديرها .

فصـــل

والحق الحسن البصري بالزنا ـ في اعتبار أربعة شهود ـ كل ما يوجب القتل .

وحكي ذلك رواية عن احمد . وهذا ـ إن كان في القتل حدا ـ فله وجه على ضعفه . وان كان في القتل حداً أو قصاصاً . فهو فاسد . وقياسه على الزنا ممتنـــع . لان الله سـبحانه وتعـالى غلظ أمر البينـة في باب الفاحشـة ، ستراً لعباده . وشرع فيها القتل على اغلظ الوجوه واكرهها للنفوس . فلا يصح الحاق غيرها بهـا .

والله اعلم . وشرع عقوبة من قذف غيره دون ما يوجب الحد .

فصل : الطريق الرابع عشر

الحكم بشهادة العبد والامة في كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحرة وهذا الصحيح في مذهب أحمد . وعنه تقبـل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص ، لاختلاف العلماء في قبول شهادته . فلا ينتهض سبباً لاقامة الحدود التي مبناها على الاحتياط . والصحيح : الاول .

وقد حكى إجماع قديم حكاه الامام احمـد عن انس بن مالك رضي الله عنه أنه قال « ما علمت احداً رد شهادة العبد » وهـذا يدل على ان ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة . واشتهر هـذا القول لما ذهب اليه مالك والشافعي وأبو حنيفة . وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم . فصار هذا القول عند الناس هو المعروف . ولما كان مشهوراً بالمدينة في زمن مالك قال « ما علمت أحداً قبل شهادة العبد » وانس بن مالك يقول ضد ذلك .

وقبـول شـهادة العبـد : هو موجب الكتـاب والسـنة واقوال الصحابة ، وصريح القياس واصول الشرع : وليس مع من ردها كتـاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس .

قال تعالى (٢ : ١٤٣ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيدا) والوسط : العدل الخيار . ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب . فهو عدل بنص القرآن .

فدخل تحت قوله (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونو قوامين بالقسط شهداء لله) في النساء والمائدة : وهو من الذين آمنوا قطعاً . فيكون من الشهداء لذلك . وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولا ريب أن العبد من رجالنا . وقال تعالى : (٩٨ : ٧ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية) والعبد المؤمن الصالح من خير البرية ، فكيف ترد شهادته ؟ وقد عدله الله ورسوله ، كما في الحديث المعروف المرفوع « يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ، ينفون عنه تحريف الغالبين ، وانتحال المبطلين ، وتأويل الجاهلين » والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بنص الكتاب والسنة . واجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ روى عنه الحديث ، فكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبل شهادته على واحد من الناس ؟ ولا يقال : باب الرواية أوسع من باب الشهادة ، فيحتاط لها ما لا يحتاط الرواية . فهذا كلام جرى على السن كثير من الناس . هو عار عن التحقيق والصواب . فإن أولى ما ضبط واحتيط له : الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والرواية عنه . فان الكذب عليه ليس كالكذب على غيره .

وإنما ردت الشهادة بالعداوة والقرابة دون الرواية ، لتطرق التهمة الى شهادة العدو وشهادة الولد ، وخشية عدم ضبط المرأة وحفظها . وأما العبد : فما يتطرق اليه من ذلك يتطرق الى الحر سواء ولا فرق بينه في ذلك البتة . فالمعنى الذي قبلت روايته : هو المعنى الذي تقبل به شهادته . وأما المعنى الذي ردت به شهادة العدو والقرابة والمرأة فليس موجوداً في العبد .

وايضا فإن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته ، وغلبة الظن بصدقه ، وعدم تطرق التهمة اليه . وهذا بعينه موجود في العبد . فالمقتضى موجود والمانع مفقود . فإن الرق لا يصلح ان يكون مانعا . فانه لا يزيل مقتضى العدالة ، ولا تطرق تهمة . كيف ؟ والعبد الذي يؤدي حق الله وحق سيده له اجران حيث يكون للحر أجر واحد ؛ وهو احد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة . ولهذا قبل شهادته اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم القدوة .

قال أبو بكر بن ابي شيبة : حدثنا حفص بن غياث عن اشعث عن الشعبي قال : قال شريح « لا نجيز شهادة العبد » فقال علي ابن ابي طالب « لكنا نجيزها » فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده .

وبه ، عن المختار بن فلفل قال « سألت انس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال جائزة » .

وقال الثوري عن عمار الذهبي قال « شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته . فقيل : انه عبد . فقال شريح : كلنا عبيد وإماء » .

وروى احمد عن ابن سيرين : انه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً اذا كان عدلا .

وقال عطاء : شهادة العبد والمرأة جائزة في النكاح والطلاق .

وقال الامام احمد : حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة قال : سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد ؟ فقال انا أرد شهادة عبدالعزيز بن صهيب ؟ يعني انكاراً لردها .

وذكر الامام احمد عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال : « ما علمت احداً رد شهادة العبد » .

وقد اختلف الناس في ذلك . فردتها طائفة مطلقا وهذا قول مالك والشافعي وابي حنيفة ، وقبلتها طائفة مطلقا إلا لسيده .

قال سفيان الثوري : عن ابراهيم النخعي والشعبي في العبد قال « لا تجوز شهادته لسيده . وتجوز لغيره » وهذا مذهب الإمام أحمد .

واجازتها طائفة في الشيء اليسير دون الكثير . وهذا قول ابراهيم النخعي ، واحدى الروايتين عن شريح والشعبي .

والذين ردوها بكل حال : منهم من قاس العبد على الكافر . لانه منقوص بالرق ، وذلك بالكفر . وهذا من أفسد القياس في العالم ، وفساده معلوم بالضرورة من الدين .. ومنهم من احتج بقوله تعالى (١٦ : ٧٥ ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) والشهادة شيء فهو غير قادر عليها .

قال أبو محمد بن حزم في جواب ذلك : تحريف كلام الله عن مواضعه يهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل الله تعالى : إن كل عبد لا يقدر على شيء ، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبيده هذه صفته : وقد توجد هذه الصفة في كثير من الاحرار ، وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الاشياء من كثير من الاحرار .

ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ، ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج ما يحرم على الاحرار ، أم لا يلزمهم ذلك ؟ لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء البتة . قال : من نسب هذا إلى الله فقد كذب عليه جهاراً .

واحتج بعضهم بقوله تعالى : (٢٨٢:٢ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) فنهى الشهداء عن التخلف والاباء ، ومنافع العبد لسيده . فله أن يتخلف ويأبى الا خدمته . وهذا لا يدل إلا على عدم قبولها ، الا اذا أذن له سيده في تحملها وادائها إذا لم يكن في ذلك تعطيل لخدمة السيد .

فأبعد النجعة من فهم رد شهادة العبيد العدول بذلك . فإن كان هذا مقتضى الآية كان مقتضى ذلك ايضاً رد روايتهم .

واحتج بعضهم بقوله تعالى (٧٠ : ٣٣ والذين هم بشهاداتهم قائمون) والعبد ليس من أهل القيام على غيره . وهذا من جنس احتجاج

بعضهم أن الشهادة ولاية . والعبد ليس من اهل الولاية على غيره وهذا في غاية الضعف .

فإنه يقال لهم ما تعنون بالولاية ؟ اتريدون بها الشهادة ، وكونه مقبول القول على المشهود عليه ، ام كونه حاكماً عليه منفذاً فيه الحكم ؟ فإن أردتم الاول : كان التقدير ! ان الشهادة شهادة ، والعبد ليس من أهل الشهادة . وهذا حاصل دليلكم . وإن اردتم الثاني : فمعلوم البطلان قطعا . والشهادة لا تستلزمه .

واحتج بعضهم بأن الرق اثر من آثار الكفر ، فمنع قبول الشهادة كالفسق وهذا في غاية البطلان . فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته ، وفتواه ، والصلاة خلفه وحصول الاجرين له .

واحتج بانه يستغرق الزمان بخدمة سيده . فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ولا يملك عليه .

وهذا أضعف مما قبله . لانه ينتقض بقبول روايته وفتواه . وينتقض بالحرة المزوجة . وينتقض بما لو اذن له سيده . وينتقض بالاجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الاجارة . ويبطل بأن اداءه للشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته .

واحتج بأن العبد سلعة من السلع . فكيف تشهد السلع . ؟

وهذا في غاية الفثاثة والسماجة . فإنه تقبل شهادة هذه السلعة كما تقبل روايتها وفتواها ، وتصح إمامتها ، ويلزمها الصلاة والصوم والطهارة .

واحتج بأنه دنيء والشهادة منصب عليّ فليس من أهلها .

وهذا من ذلك الطراز . فإنه إن أريد بدناءته : ما يقدح في دينه وعدالته : فليس كلامنا فيمن هو كذلك ، ونافع وعكرمة أجل واشرف من اكثر الاحرار عند الله وعند الناس . وان اريد بدناءته انه مبتلى برق الغير : فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة بل هي مما يرفع الله بها درجة العبد ، ويضاعف له بها الاجر .

فهذه الحجج كما تراها في الضعف والوهن . وإذا قابلت بينها وبين حجج القائلين بشهادته لم يخف عليك الصواب ، والله اعلم .

فصـــل : الطريق الخامس عشر

الحكم بشهادة الصبيان المميزين .

وهذا موضع اختلف فيه الناس ، فردتها طائفة مطلقاً .

وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة ، وأحمد في احدى الروايتين عنه ، وعنه رواية ثانية : أن شهادة الصبي المميز مقبولة ، إذا وجدت فيه بقية الشروط . وعنه رواية ثالثة : انها تقبل في جراح بعضهم بعضـــا ، إذا أدوها قبل تفرقهم . وهذا قول مالك .

قال ابن حزم : صح عن ابن الزبير : أنه قال « اذا حيز بهم عنـــد المصيبة جازت شهادتهم » قال ابن أبي ملكية : فأخذ القضاة بقول ابـــن الزبير وقال قتادة عن الحسن قال : قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه « شهادة الصبي على الصبي جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة » .

قال الحسن : وقال معاوية « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ، مالم يدخلوا البيوت فيعلموا » وعن علي مثله ايضاً .

وقال ابن ابي شيبة : حدثنا وكيع حدثنا عبدالله بن حبيب بن ابي ثابت عن الشعبي عن مسروق : « أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون ، فغرق احدهم . فشهد ثلاثة على اثنين : انهما اغرقاه . وشـــهد اثنـــان علـــى ثلاثة : انهم اغرقوه . فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة بخمس الديه ، وعلى الاثنين بثلاثة اخماسها » .

وقال الثوري : عن فراس عن الشعبي عن مسروق « إن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة ، وشهد الاربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الاربعة ثلاثة اسباع الدية وعلى الثلاثة اربعة اسباع الدية » .

وقال ابو الزناد « أن يؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في الجراح مع ايمـــان المدعين » .

وأجاز عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع إيمان الطالبين .

وقال ربيعة : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، مالم يتفرقوا .

وقال شريح : تقبل شهادتهم إذا اتفقوا . ولا تقبل اذا اختلفوا : وكذلك قال ابو بكر بن حزم ، وسعيد بن المسيب ، والزهري . وقال وكيع عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة : سألت ابن عباس وابن الزبير عن شهادة الصبيان ؟ فقال ابن عباس : « إنما قال الله (ممن ترضون من الشهداء وليسوا ممن نرضى) . وقال ابن الزبير « هم أحرى إذا سئلوا عما رأوا أن يشهدوا » قال ابن ابي مليكة : ما رايت القضاة اخذوا الا بقول ابن الزبير .

قالت المالكية : قد ندب الشرع الى تعليم الصبيان الرمي والثقاف والصراع ، وسائر ما يدربهم على حمل السلاح والضرب ، والكر والفر ، وتصلبة اعضائهم وتقوية اقدامهم ، وتعليمهم البطش ، والحمية والانفة من العار والفرار . ومعلوم أنهم في غالب احوالهم يخلون وانفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض فلو لم نقبل قول بعضهم على بعض لاهدرت دماؤهم وقد احتاط الشارع بحق الدماء ، حتى قبل فيها اللوث واليمين . ولم يقبل ذلك في درهم واحد . وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح . فقال به علي بن ابي طالب ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعبدالله بن الزبير ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وعمر بن عبدالعزيز ، والشعبي ، والنخعي ، وشريح ، وابن ابي ليلى ، وابن شهاب ، وابن ابي مليكة رضي الله عنهم — وقال : ما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بقول ابن الزبير — وابو الزناد — وقال : هي السنة .

قالوا وشرط قبول شهادتهم في ذلك : كونهم يعقلون الشهادة في ذلك وأن يكونوا ذكوراً أحراراً ، محكوم لهم بحكم الاسلام ، اثنين فصاعداً ،

متفقين غير مختلفين ، ويكون ذلك قبل تفرقهم وتخبيتهم . ويكون ذلك لبعضهم على بعض . ويكون في القتل والجراح خاصة . ولا تقبل شهادتهم على كبير : انه قتل صغيراً ولا على صغير انه قتل كبيراً .

قالوا : ولو شهدوا ، ثم رجعوا عن شهادتهم : أخذ بالشهادة الاولى ، ولم يلتفت الى ما رجعوا اليه .

قالوا : ولا خلاف عندنا انه لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريح .

قالوا : واختلف أصحابنا في العداوة والقرابة : هل تقدح في شهادتهم ؟ على قولين . واختلفوا في جريان هذا الحكم في إناثهم ، ام هو مختص بالذكور ، فلا تقبل فيه شهادة الاناث ؟ على قولين

فصل : الطريق السادس عشر

الحكم بشهادة الفساق . وذلك في صور :

إحداها : الفاسق باعتقاده . اذا كان متحفظاً في دينه . فان شهادته مقبولة ، وان حكمنا بفسقه ، كأهل البدع والاهواء الذين لا نكفرهم ، كالرافضة والخوارج والمعتزلة ، ونحوهم . هذا منصوص الائمة .

قال الشافعي : أقبل شهادة أهل الاهواء بعضهم على بعض ، الا الخطابية فانهم يتدينون بالشهادة لموافقيهم على مخالفيهم .

ولا ريب ان شهادة من يكفر بالذنب ويتعمد الكذب أولى بالقبول ممن ليس كذلك . ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم .

وانما منع الائمة (كالامام احمد بن حنبل وامثاله) قبول رواية الداعي المعلن ببدعته وشهادته ، والصلاة خلفه : هجراً له وزجراً لينكف ضرر بدعته عن المسلمين ، ففي قبول شهادته وروايته والصلاة خلفه ، واستقضائه وتنفيذ أحكامه رضي ببدعته ، وإقرار له عليها ، وتعريض لقبولها منه .

قال حرب : قال احمد : لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا الى بدعته ويخاصم عليها .

وقال الميمـــوني : قال ابو عبدالله في الرافضة لا تقبل شـــهادتهم ولا كرامة لهم .

قال اسحاق بن منصور ، قلت لاحمد : كان ابن ابي ليلى يجيز شهادة كل صاحب بدعة اذا كان فيهم عدلا ، لا يستحل شهادة الزور . قال احمد : ما يعجبني شهادة الجهمية والرافضة والقدرية والمعلنة .

وقال الميموني : سمعت ابا عبدالله يقول : من اخاف عليه الكفر — مثل الروافض والجهمية — لا تقبل شهادتهم ، ولا كرامة لهم .

وقال في رواية يعقوب بن بختان : اذا كان القاضي جهمياً لا نشهد عنده

وقال احمد بن الحسن الترمذي : قدمت على ابي عبدالله ، فقال : ما حال قاضيكم ؟ لقد مد له في عمره . فقلت له : ان للناس عندي شهادات . فاذا صرت الى البلاد لا آمن ان أشهد عنده ان يفضحني . قال : لا تشهد عنده . قلت : يسألني من له عندي شهادة . قال : لك ان لا تشهد عنده . قلت : من كفر بمذهبه — كمن ينكر حدوث العالم ، وحشر الاجساد ، وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات ، وانه فاعل بمشيئته وارادته — فلا تقبل شهادته . لأنه على غير الاسلام . واما أهل البدع الموافقون لاهل الاسلام ، ولكنهم مخالفون في بعض الاصول — كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة ونحوهم — فهؤلاء أقسام .

أحدها : الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له . فهذا لا يكفر ولا يفسق ، ولا ترد شهادته ، اذا لم يكن قادراً على تعلم الهـــدى . وحكمه حـــكم « المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يســـتطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا . فأولئـــك عسى الله أن يعفو عنهـــم . وكان الله عفواً غفوراً » .

القسم الثاني : المتمكن من السؤال وطلب الهداية ، ومعرفة الحق ، ولكن يترك ذلك اشتغالا بدنياه ورئاسته ، ولذته ومعاشه وغير ذلك فهذا مفرط مستحق للوعيد ، آثم بترك ما وجب عليه من تقوى الله بحســـب استطاعته . فهذا حكمه حكم امثاله من تاركي بعض الواجبات . فأن غلب

ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من السنة والهدى . ردت شهادته . وان غلب ما فيه من السنة والهدى : قبلت شهادته .

القسم الثالث : ان يسأل ويطلب ، ويتبين له الهدى ، ويتركه تقليداً وتعصباً ، أو بغضاً او معاداة لاصحابه . فهذا اقل درجاته : ان يكون فاسقاً وتكفيره محل اجتهاد وتفصيل . فان كان معلناً داعية : ردت شهادته وفتاويه واحكامه ، مع القدرة على ذلك ، ولم تقبل له شهادة ، ولا فتوى ولا حكم ، الا عند الضرورة ، كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم ، وكون القضاة والمفتين والشهود منهم . ففي رد شهادتهم وأحكامهم اذ ذاك فساد كثير . ولا يمكن ذلك ، فتقبل للضرورة .

وقد نص مالك رحمه الله ــ على ان شهادة اهل البدع ــ كالقدرية والرافضة ونحوهم ــ لا تقبل ، وأن صلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا .

قال اللخمي : وذلك لفسقهم . قال ولو كان ذلك عن تأويل غلطوا فيه .

فاذا كان هذا ردهم لشهادة القدرية ــ وغلطهم انما هو من تأويل القرآن كالخوارج ــ فما الظن بالجهمية الذين أخرجهم كثير من السلف من الثنتين والسبعين فرقة ؟

وعلى هذا : فاذا كان الناس فساقا كلهم الا القليل النادر : قبلت شهادة بعضهم على بعض . ويحكم بشهادة الامثل فالامثل . هذا هو الصواب الذي عليه العمل . وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم ، كما ان العمل على صحة ولاية الفاسق ، ونفوذ احكامه . وإن أنكروه بألسنتهم . وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصيا في المال . والعجب ممن يسلبه ذلك ويرد الولاية الى فاسق مثله ، أو افسق منه ، فإن العدل الذي تنتقل اليه الولاية قد تعذر وجوده . وامتاز الفاسق القريب بشفقة القرابة ، والوصي باختيار الموصي له وإيثاره

على غيره . نفاسق عيّنه الموصي ، أو امتاز بالقرابة : أولى من فاسق : ليس كذلك ، على أنه اذا غلب الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها . والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق . فلا يجوز رده مطلقاً ، بل يثبت فيه حتى يتبين : هل هو صادق أو كاذب ؟ فان كان صادقاً : قبل قوله وعمل به ، وفسقه عليه . وإن كان كاذبا ردّ خبره ولم يتلفت اليه .

ولرد خبر الفاسق وشهادته مأخذان .

أحدهما : عدم الوثوق به ، إذ تحمله قلة مبالاته بدينه ، ونقصان وقار الله في قلبه على تعمد الكذب .

الثاني : هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به .

فقبول شهادته ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا .

فإذا علم صدق لهجة الفاسق ، وانه من أصدق الناس — وإن كان فسقه بغير الكذب — فلا وجه لرد شهادته . وقد استاجر النبي صلى الله عليه وسلم هادياً يدله على طريق المدينة ، وهو مشرك على دين قومه . ولكن لما وثق بقوله امنه ، ودفع اليه راحلته ، وقبل دلالته .

وقد قال اصبغ بن الفرج : إذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية . وقد يحتج له بقوله تعالى (٤٩ : ٦ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) .

وصرف المسألة : ان مدار قبول الشهادة وردها : على غلبة ظن الصدق وعدمه والصواب المقطوع به : ان العدالة تتبعض . فيكون الرجل عدلا في شيء ، فاسقاً في شيء . فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به : قبل شهادته . ولم يضره فسقه في غيره .

ومن عرف شروط العدالة ، وعرف ما عليه الناس : تبين له الصواب في هذه المسألة . والله اعلم .

فصـــل : الطريق السابع عشر

الحكم بشهادة الكافر وهذه المسالة لها صورتان .

احداهما : شهادة الكفار بعضهم على بعض .

والثانية : شهادتهم على المسلمين .

اما المسألة الاولى : فقد اختلف فيها الناس قديما وحديثا . فقـال حنبل : حدثنا قبيصة حدثنا سفيان عن أبي حصـين عن الشـعبي قال « تجوز شهادة اليهودي على النصراني » . قال حنبـل : وسـمعت ابا عبدالله قال : تجوز شهادة بعضهـم على بعض . فاما على المسلمين فلا تجوز ، وتجوز شهادة المسلم عليهم .

وقال في رواية ابي داود والمروذي وحرب والميموني وابي الحارث وجعفر بن محمد ويعقوب بن بختـان وابي طالب ـ واحتـج في روايتـه بقوله تعالى : (٥ : ١٤ فأغرينا بينهم العداوة والبغضـاء) ـ وصـالح ابنه ، وابي حامد الخفّاف ، واسماعيل بن سعيد الشالنجي ، واسـحاق بن منصور ، ومهنا بن يحيى . فقال له مهنـا ارايت ان عدّلوا ؟ قال : فمن يعدلهم ؟ العلج منهم ؟ وافضلهم يشـرب الخمر ويأكل الخنزيـر . فكيف يعدّل ؟ فنص في رواية هؤلاء : انه لا تجوز شـهادة بعضهـم على بعض ؛ ولا على غيرهم البتة . لان الله سـبحانه وتعـالى قال : (ممن ترضون من الشهداء) وليسوا ممن نرضاه .

قال الخلال : فقد روى هؤلاء النفر ـ وهم قريب من عشرين نفسا ـ كلهم عن أبي عبدالله . خلاف ما قال حنبل .

قال : نظرت في اصل حنبل : اخبرني عبدالله عن ابيـه بمثـل ما أخبرني عصمة عن حنبل . ولا شك ان حنبلا توهم ذلك ، لعله : اراد : أن أبا عبدالله قال : لا تجوز فغلط فقال : تجـوز . وقد اخبرنا عبدالله عن ابيه بهذا الحديث . وقال عبدالله : قال أبي : لاتجوز . وقال أبي :

حدثنا وكيع عن سفيان عن حصين عن الشعبي قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض . قال عبدالله : قال أبي . لا تجوز لان الله تعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » وليس هم ممن نرضى . فصح الخطأ ههنا من حنبل .

وقد اختلفوا على الشعبي ايضا . وعلى سفيان ، وعلى وكيع وفي رواية هذا الحديث ، وما قال ابو عبدالله فما اختلف عنه البتة الا ماغلط حنبل بلا شك : لان أبا عبدالله مذهبه في شهادة اهل الكتاب لا يجيزها البتة ، ويحتج بقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) وأنهم ليسوا بعدول . وقال الله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) واحتج بأنه يكون بينهم أحكام واموال ، فكيف يحكم بشهادة غير عدل ؟ واحتج بقوله تعالى (والقينا بينهم العداوة والبغضاء)

وبالغ الخلال في انكار رواية حنبل . ولم يثبتها رواية . واثبتها غيره من اصحابنا . وجعلوا المسألة على روايتين . قالوا : وعلى رواية الجواز : فهل يعتبر ايجاد المسألة ؟ فيه وجهان . ونصروا كلهم عدم الجواز الا شيخنا فإنه اختار الجواز .

قال ابن حزم : وصح عن عمر بن عبدالعزيز انه اجاز شهادة نصراني على مجوسي ، أو مجوسي على نصراني . وصح عن مراد بن ابي سليمان أنه قال : تجوز شهادة النصراني على اليهودي ، وعلى النصراني ، كلهم أهل شرك .

وصح هذا أيضا عن الشعبي وشريح وابراهيم النخعي .

وذكر ابو بكر بن أبي شيبه من طريق ابراهيم الصائغ قال : سالت نافعا — مولى بن عمر — عن شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز .

وقال عبدالرزاق : عن معمر : سألت الزهري عن شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز . وهو قول سفيان الثوري ، ووكيع ، وأبي حنيفة وأصحابه . وذكر أبو عبيد عن قتادة عن علي بن

ابي طالب قال « تجوز شهادة النصراني على النصراني » وذكر أيضا عن الزهري : تجوز شهادة النصراني على النصراني واليهودي على اليهودي ، ولا تجوز شهادة احدهما على الآخر .

وروى ابن ابي شيبة عن ابن عيينة عن يونس عن الحسن قال : اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض .

وكذلك قال عطاء : لاتجوز شهادة ملة على غير ملتها الا المسلمين .

وهذه احدى الروايات عن الشعبي : والثانية الجواز ، والثالثة المنع .

وكذلك قال النخعي : لاتجوز شهادة ملة على ملتها : اليهودي على اليهودي والنصراني على النصراني .

وقال مالك : تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة

قال القائلون بشهادتهم : قال الله تعالى (٣ : ٧٥ ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده اليك) فأخبر : أن منهم الامين على مثل هذا القدر من المال . ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينا على قرابته وذوي مذهبه اولى . وقال تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضا . وهي أعلى رتبة من الشهادة . وغاية الشهادة : أن تشبه بها . وإذا كان له أن يزوج ابنته او اخته ، ويلي مال ولده ، فقبول شهادته عليه اولى واحرى .

قالوا : وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتهم في الحدود .

قال ابو خيثمة : حدثنا حفص بن غياث عن مجالد بن سعيد عن الشعبي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما « أن اليهود جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إئتوني بأربعة منكم يشهدون . قالوا وكيف ؟ ــ الحديث » والذي في الصحيح مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودي قد حمم فقال : ما شأن هذا فقالوا : زنى فقال ما تجدون في

كتابكم ؟ — وذكر الحديث » فأقام الحدّ بقولهم ، ولم يسأل اليهودي واليهودية ، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما . وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها . ليس في شيء منها البتة : انه رجمهما بأقرارهما . ولما أقر ماعز بن مالك والغامدية : اتفقت جميع طرق الحديثيين على ذكر الاقرار .

قالوا : وروى نافع عن ابن عمر في هذه القصة « أنه مرّ على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمّم فقال : ما باله ؟ قالوا : زنى قال : ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه » .

قالوا : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة . ومعلوم أن حاجتهم الى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين الى قبول شهادتهم عليهم . فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات ، من المداينات ، وعقود المعاوضات وغيرها . ويقع بينهم الجنايات ، وعدوان بعضهم على بعض ، لا يحضرهم في الغالب مسلم . ويتحاكمون الينا . فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لادى ذلك الى تظالمهم ، وضياع حقوقهم . وفي ذلك فساد كبير ، فأين الحاجة الى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر الى الحاجة الى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر ؟

قالوا : والكافر قد يكون عدلا في دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم . فلا يمنعه من قبول شهادته عليهم اذا ارتضوه . وقد رأينا كثيرا من الكفار يصدق في حديثه ، ويؤدي أمانته ، بحيث يشار اليه في ذلك ، ويشتهر بين قومه وبين المسلمين ، بحيث يسكن القلب الى صدقه ، وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن الى كثير من المنتسبين الى الاسلام . وقد أباح الله سبحانه معاملتهم وأكل طعامهم ، وحلّ نسائهم وذلك يستلزم الرجوع الى أخبارهم قطعاً . فاذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الاعيان التي تحل وتحرم ، فلأن نرجع الى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى .

فان قلتم : هذا للحاجة . قيل : وذاك اشد حاجة .

قالوا : وقد أمر الله سبحانه بالحكم بينهم اما ايجابا واما تخييرا . والحكم اما بالاقرار واما بالبينة . ومعلوم : انه مع الاقرار لا يرفعون الينا ، ولا يحتاجون الى الحكم غالبا . وانما يحتاجون الى الحكم عند التجاحد واقامة البينة . وهم في الغالب لا يحضرهم البينة من المسلمين . ومعلوم : أن الحكم بينهم مقصوده العدل ، وايصال كل ذي حق منهم الى حقه . فاذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره من الشهود الذين يرتضونهم ، ولا سيما اذا كثروا : فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه . وهذا ظاهر جدا .

قالوا : وأما قوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) وقوله (ممن ترضون من الشهداء) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) : فهذا انما هو في الحكم بين المسلمين : فان السياق كله في ذلك . فان الله سبحانه وتعالى قال : (٤ : ١٥ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) وقال : ٦٥ : ١ ، ٢ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء — الى قوله — واشهدوا ذوي عدل منكم) وكذلك قال في آية المداينة (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين — الى قوله — واشهدوا شهيدين من رجالكم) فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب البتة .

وأما قوله تعالى (٥ : ١٤ فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة) فهذا اما أن يراد به : العداوة التي بين اليهود والنصارى ، أو يراد به العداوة التي بين فرقهم ، وان كانوا ملة واحدة . وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض . فانها عداوة دينية . فهي كالعداوة التي بين فرق هذه الامة ، والباسهم شيعا ، واذاقة بعضهم بأس بعض .

واحتج الشافعي بأن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله من اخوانه وأقرب .

فيقال : وجميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله ، والخوارج من أصدق الناس لهجة ، وقد كذبوا على الله ورسوله . وكذلك القدرية

والمعتزلة ، وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين : فهم متدينون بهـــذا الكذب . ويظنونه من أصدق الصدق .

واحتج المانعون ايضا بأن في قبول شهادتهم اكراما لهم ، ورفعا لمنزلتهم وقدرهم ، ورذيلة الكفر تنفي ذلك .

قال الاخرون : رذيلة الكفر لم تمنـــع قبـــول قولهـــم على المسلمين للحاجة ، بنص القرآن . ولم تمنع ولايـــة بعضهـــم على بعض ، وعرافة بعضهم على بعض . وليس في هذا تكريم لهـــم ، ولا رفـــع لاقدارهـــم ، وانما هو دفع لشرهم بعضهم عن بعض . وايصال اهل الحقوق منهم الى حقوقهم بقول من يرضونه . وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهـــم عنهـــا .

ومما يوضح ذلك : انهم اذا رضوا بأن نحكم بينهم ، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض ، فالزمناهم بما رضوا به : لم يكن ذلك مخالفـــا لحكم الله ورسوله . فانه لابد ان يكون الشاهد بينهم ممـــن يثقون به ، فلو كان معروفا بالكذب وشهادة الزور : لم نقبله ولم نلزمهم بشهادته .

فصـــل

فهذا حكم المسالة الاولى .

واما المسالة الثانية — وهي قبول شهادتهم على المسلمين في السفر — فقد دل عليها صريح القرآن ، وعمل بها الصحابة ، وذهب اليها فقهاء الحديث .

قال صالح بن احمد : قال أبي : لا تجوز شهادة أهل الذمة الا في موضع ، في السفر ، الذي قال الله تعالى (٥ : ١٠٦ أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض) فاجازها ابو موسى الاشعري . وقد روى عن ابن عباس « أو آخـــران من غيركـــم ، من أهل الكتـــاب » وهذا موضـــع ضرورة . لانه في سفر ، ولا نجد من يشهد من المسلمين . وانما جاءت في هذا المعنى .

وقال اسماعيل بن سعيد الشالنجي : سألت احمد - فذكر هذا المعنى - قلت : فان كان ذلك على وصية المسلمين هل تجوز شهادتهم ؟ : قال نعم ، اذا كان على الضرورة . قلت : اليس يقال : هذه الآية منسوخة ؟ قال : من يقول ؟ وانكر ذلك ، وقال : وهل يقول ذلك الا ابراهيم ؟ .

وقال في رواية ابنه عبدالله وحنبل : تجوز شهادة النصراني واليهودي في الميراث ، على ما أجاز أبو موسى في السفر ، وأحلفه .

وقال في رواية ابي الحارث : لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني في شيء الا في الوصية في السفر ، اذا لم يكن يوجد غيرهم . قال الله تعالى : « أو آخران من غيركم) فلا تجوز شهادتهم الا في هذا الموضع . وهذا مذهب قاضي العلم والعدل . شريح ، وقول سعيد بن المسيب . وحكاه عن ابن عباس ، وأبي موسى الاشعري .

قال المروذي : حدثنا ابن نمير قال : حدثني يعلي بن الحارث عن ابيه عن غيلان بن جامع عن اسماعيل بن خالد عن عامر قال « شهد رجلان من اهل دقوقا(١) على وصية مسلم . فاستحلفهما ابو موسى بعد العصر : ما اشترينا به ثمنا قليلا ، ولا كتمنا شهادة الله إنا اذاً لمن الآثمين . ثم قال : ان هذه القضية ما قضي فيها مذ مات رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم(٢) .

وذكر محمد بن اسحاق عن ابي النضر عن باذان - مولى أم هانيء - عن ابن عباس عن تميم الداري في قوله عز وجل (٥ : ١٠٦ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت - الآية) قال « بريء الناس منها غيري وغير عدي بن بداء - وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام -

---

(١) بلدة بين بغداد وأربيل ، واظنها داقوق ، تقع ضمن محافظة التأميم حاليا .

(٢) رواه أبو داود : وسكت عنه المنذري

فأتيا الشام وقدم زين بن أبي مريم — مولى بني سهم — ومعه جام من فضة . هو اعظم تجارته ، فمرض فأوصى اليهما . قال تميم : فلما مات اخذنا الجام ، فبعناه بألف درهم . ثم اقتسمناه انا وعدي ابن بداء . فلما قدمنا دفعنا ماله الى اهله . فسألوا عن الجام ؟ فقلنا : ما دفع الينا غير هذا . فلما أسلمت تأثمت من ذلك . فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر واديت اليهم خمسمائة درهم ، واخبرتهم ان عند صاحبي مثلها . فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم . فسألهم البينة ؟ فلم يجيبوا ، فأحلفهم بما يعظم به على أهل دينهم فأنزل الله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم — الآية) فحلف عمرو بن العاص واخو سهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدي بن بدّاء » .

وروى يحيى بن ابي زائدة عن محمد بن القاسم عن عبدالملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال « كان تميم الداري وعدي بن بدّاء يختلفان الى مكة بالتجارة . فخرج ومعهم رجل من بني سهم . فتوفي بأرض ليس فيها مسلم فأوصى اليهما . فدفعا تركته الى أهله وحبسا جاما من فضة مخوّصاً بالذهب . فتفقده أولياؤه . فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحلفهما : ما كتمنا ، ولا أضعنا . ثم عرف الجام بمكة . فقالوا أشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي ، فحلفا بالله : ان هذا الجام السهمي ؟ (ولشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا إنا اذاً لمن الظالمين) فأخذ الجام . وفيهما نزلت هذه الآية(١) .

والقول بهذه الآية هو قول جمهور السلف ، قالت عائشة رضي الله عنها « سورة المائدة آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها حراما فحرموه » .

---

(١) رواه ابو داود وابن جرير ، وذكره الحافظ ابن كثير في تفسير الآية ثم قال : هكذا رواه ابو عيسى الترمذي . وابن جرير .

وصح عن ابن عباس انه قال في هذه الآية « هذا لمن مات وعنده المسلمون . فأمر الله أن يشهد في وصيته عدلين من المسلمين . ثم قال تعالى (أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض) فهذا لمن مات وليس عنده احد من المسلمين . فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين . فان ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله : لانشتري بشهادتنا ثمنا » وقد تقدم أن أبا موسى حكم بذلك .

وقال سفيان الثوري : عن أبي اسحاق السَّبيعي عن عمرو بن شرحبيل قال « لم ينسخ من سورة المائدة شيء » وقال وكيع : عن شعبة بن قتادة عن سعيد ابن المسيب « أو آخران من غيركم » قال « من أهل الكتاب » وفي رواية صحيحة عنه « من غير أهل ملتكم » .

وصح عن شريح قال لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا في الوصية ولا تجوز في الوصية الا أن يكون مسافراً » .

وصح عن ابراهيم النخعي « من غيركم » : « من غير أهل ملتكم » وصح عن سعيد بن جبير « أو آخران من غيركم » قال « اذا كان في أرض الشرك ، فأوصى الى رجلين من أهل الكتاب ، فانهما يحلفان بعد العصر . فان اطلع بعد حلفهما على انهما خانا : حلف اولياء الميت : انه كذا وكذا ، واستحقوا » وصح عن الشعبي « أو آخران من غيركم » قال « من اليهود والنصارى » وصح ذلك عن عن مجاهد قال « من غير أهل الملة » وصح عن يحيى مثله وصح عن ابن سيرين ذلك .

فهؤلاء أئمة المؤمنين : أبو موسى الاشعري ، وابن عباس . وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه . ذكر ذلك أبو محمد بن حزم . وذكره أبو يعلي عن ابن مسعود ، ولا مخالف لهم من الصحابة . ومن التابعين عمرو بن شرحبيل ، وشريح ، وعبيدة والنخعي ، والشعبي . والسعيدان ، وابو مجلز ، وابن سيرين ، ويحيى بن يعمر ، ومن تابعي التابعين : كسفيان الثوري ، ويحيى بن حمزة ، والاوزاعي . وبعد هؤلاء : كأبي عبيد ، واحمد بن حنبل ، وجمهور فقهاء أهل الحديث .

وهو قول جميع اهل الظاهر . وخالفهم آخرون . ثم اختلفوا في تخريج الآية على ثلاث طرق .

احدها : أن المراد بقوله « من غيركم » اي من غير قبيلتكم . وروى ذلك عن الحسن . وروي عن الزهري ايضا .

والثاني : ان الآية منسوخة . وهذا مروي عن زيد بن اسلم وغيره .

والثالث : ان المراد بالشهادة فيها : ايمان الوصي بالله تعالى للورثة ، لا الشهادة المعروفة .

قال العاملون بها : أما دعوى النسخ : فباطلة . فانه يتضمن ان حكمها باطل ، لا يحل العمل به ، وانه ليس من الدين . وهذا ليس بمقبول الا بحجة صحيحة لا معارض لها . ولا يمكن احدا قط أن ياتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية مخالف لها ، لا يمكن الجمع بينه وبينها فان وجد الى ذلك سبيلا صح النسخ ، والا انما معه الا مجرد الدعوى الباطلة . ثم قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن : انه لا منسوخ في المائدة . وقال غيرها أيضا من السلف . وعمل بها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده : ولو جاز قبول دعوى النسخ بلا حجة لكان كل من احتج عليه بنص يقول : هو منسوخ . وكأن القائل لذلك لم يعلم أن معنى كون النص منسوخا : أن الله سبحانه حرم العمل به ، وابطل كونه من الدين والشرع . ودون هذا مفاوز تنقطع فيها الاعناق .

قالوا : واما قول من قال : المراد بقوله « من غيركم » اي من غير قبيلتكم : فلا يخفى بطلانه وفساده . فانه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ، بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين الا من الكفار . هذا مما لاشك فيه . والذي قال من غير قبيلتكم : زلة عالم ، غفل عن تدبر الآية .

واما قول من قال « ان المراد بالشهادة : ايمان الاوصياء للورثة » : فباطل من وجوه .

احدها : انه سبحانه قال « شهادة بينكم » ولم يقل : ايمان بينكم .

الثاني : انه قال « اثنان » واليمين لا تختص بالاثنين .

الثالث : انه قال « ذوا عدل منكم » واليمين لا يشترط فيها ذلك .

الرابع : انه قال « أو آخران من غيركم » واليمين لا يشترط فيها شيء من ذلـك .

الخامس : انه قيد ذلك بالضرب في الارض . وليس ذلك شرطا في اليمـين .

السادس : انه قال (ولا نكتم شهادة الله ، إنا اذاً لمن الآثمين) وهذا لا يقال في اليمين في هذه الافعال ، بل هو نظير قوله (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) .

السابع : انه قال (ذلك أدنى ان يأتوا بالشهادة على وجههـا) ولم يقـل بالايمـان .

الثامن : انه قال (أو يخافوا أن ترد ايمان بعد ايمـانهم) فجعـل الايمان قسيما للشهادة . وهذا صريح انها غيرها .

التاسع : انه قال (فيقسمان بالله : لشهادتنا أحق من شهادتهما) فذكر اليمين والشهادة . ولو كان اليمين على المدعى عليه : لما احتاجا الى ذلك ، ولكفاهما القسم : انهما ما خانا .

العاشر : ان الشاهدين يحلفان بالله (لا نكتم شهادة الله) ولو كان المراد بها اليمين ، لكان المعنى : يحلفان بالله لا نكتم اليمين . وهذا لا معنى له البتة . فان اليمين لا تكتم . فكيف يقال : احلف انك لا تكتم حلفك ؟

الحادي عشر : ان المتعارف من « الشهادة » في القرآن والسـنة : انما هو الشهادة المعروفة كقوله تعالى (واقيمـوا الشـهادة لله) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (واشهدوا ذوي عدل منكم) ونظائـره .

فان قيل : فقد سمى الله ايمان اللعان شهادة في قوله (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله) وقال « ويدار عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله) ؟

قيل : انما سمى ايمان الزوج شهادة لانها قائمة مقام البينة . ولذلك ترجم المراة اذا تكلت ، وسمي ايمانها شهادة ، لانها في مقابلة شهادة الزوج .

وأيضا فان هذه اليمين خصت من بين الايمان بلفظ « الشهادة بالله » تأكيدا لشأنها ، وتعظيماً لخطرها .

الثاني عشر : انه قال (شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) ومن المعلوم : أنه لا يصح ان يكون : ايمان بينكم اذا حضر احدكم الموت فإن الموصي انما يحتاج للشاهدين ، لا الى اليمين .

الثالث عشر : ان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي حكم به ــ وحكم به الصحابة بعده ــ هو تفسير الآية قطعا وما عداه باطل . فيجب أن يرغب عنه واما ما ذكره بعض الناس : ان ذلك مخالف للاصول والقياس من وجوه

أحدها : ان ذلك يتضمن شهادة الكافر . ولا شهادة له .

الثاني : أنه يتضمن حبس الشاهدين . والشاهد لا يحبس .

الثالث : انه يتضمن تحليفهما والشاهد لا يحلف .

الرابع : أنه يتضمن تحليف احدى البينتين : ان شهادتهما احق من شهادة البينة الاخرى .

الخامس : انه يتضمن شهادة المدعين لانفسهم واستحقاق بمجرد ايمانهم .

السادس : ان ايمان هؤلاء المستحقين التي قدمت على شهادة الشاهدين لما ظهرت خيانتهما : ان كانت شهادة ، فكيف يشهدان لانفسهما ؟ وان كانت ايمانا ، فكيف يقضي بيمين المدعى بلا شاهد ولا رد ؟

السابع : ان هذا يتضمن القسامة في الاموال ، والحكم بايمان المدعين .
ولا يعرف بهذا قائل .

فهذا — وأمثاله — من الاعتراضات التي نعوذ بالله منها ، ونسأله العافية ، فانها اعتراضات على حكم الله وشرعه وكتابه .

فالجواب عنها : بيان انها مخالفة لنص الآية ، معارضة لها فهي من الرأي الباطل ، الذي حذر منه سلف الامة . وقالوا : انه يتضمن تحليل ما حرم الله ، وتحريم ما أحل الله ، واسقاط ما فرض الله . ولهذا اتفقت أقوال السلف على ذم هذا النوع من الرأي . وانه لا يحل الاخذ به في دين الله . ولا يلزم الجواب عن هذه الاعتراضات وأمثالها . ولكن نذكر الجواب بيانا للحكمة ، وأن الذي تضمنته الآية هو المصلحة ، وهو أعدل ما يحكم به ، وخير من كل حكم سواه (٥ : ٥٠ ومن احسن من الله حكماً لقوم يوقنون ؟) .

وهذا المسلك الباطل يسلكه من يخالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا . فإذا جاءهم حديث خلاف قولهم . قالوا : هذا حديث يخالف الاصول فلا يقبل .

والمحكمون لكتاب الله وسنة رسوله يرون هذه الاراء وأمثالها من ابطل الباطل لمخالفتها للاصول التي هي كتاب الله وسنة رسوله . فهذه الآراء هي المخالفة للاصول حتما ، فهي باطلة قطعا ، على أن هذا الحكم أصل بنفسه مستغن عن نظير يلحق به .

ونحن نجيبكم عن هذه الوجوه اجوبة مفصلة ، فنقول :
اما قولكم « انها تتضمن شهادة الكافر ، ولا شهادة له » .

قلنا : كيف يقول هذا اصحاب ابي حنيفة ، وهم يجيزون شهادة الكفار في كل شيء بعضهم على بعض ؟

ام كيف يقوله أصحاب مالك وهم يجيزون شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم ؟ وليس ذلك في القرآن . فهلا أجازوا شهادة

كافرين في الوصية في السفر ، حيث لا يوجد مسلم . وهو في القرآن . وقد حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه بعده ؟

أم كيف يقوله أصحاب الشافعي ، وهم يروون نص الشافعي صريحاً « اذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذوا به ، ودعوا قولي » وفي لفظ « فأنا اذهب اليه » وفي لفظ « فاضربوا بقولي عرض الحائط » .

وقد صح الحديث بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجاء به نص كتاب الله ، وعمل به الصحابة .

قولكم « الشاهدان لا يحبسان » ليس المراد هنا : السجن الذي يحبس فيه أهل الجرائم . وانما المراد به : امساكهما لليمين بعد الصلاة ، كما يقال : فلان يصير لليمين ، اي يمسك لها . وفي الحديث « ولا تصبر يمينه حيث تصبر الايمان » .

قولكم « يتضمن تحليف الشاهدين ، والشاهد لا يحلف » فمن أين لكم أن مثل هذا الشاهد — الذي شهادته بدل عن شهادة المسلم للضرورة — لا يحلف ؟ فاي كتاب ، أم أية سنة جاءت بذلك ؟ وقد حلف ابن عباس المرأة التي شهدت بالرضاع وذهب اليه الامام احمد ، في احدى الروايتين عنه .

وقد تقدم الكلام في تحليف الشهود المسلمين اذا ارتاب فيهم الحاكم . ومن ذهب اليه من السلف وقضاة العدل .

قولكم « فيه شهادة المدعين لانفسهم ، والحكم لهم بمجرد دعواهم » ليس بصحيح . فإن الله سبحانه جعل الايمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين . فشرع لهما أن يحلفا ويستحقا ، كما شرع لمدعي الدم في القسامة أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم ، لظهور اللوث . فكانت اليمين بقوتها لظهور اللوث في الموضعين . وليس هذا من باب شهادة المدعي لنفسه ، بل من باب الحكم له بيمينه القائمة مقام الشهادة ، لقوة

جانبه ، كما حكم صلى الله عليه وسلم للمدعي بيمينه ، لما قوي جانبه بالشاهد الواحد . فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيين كقوة جانب المدعي بالشاهد ، وقوة جانبه بنكول خصمه ، وقوة جانبه باللوث ، وقوة جانبه بشهادة العرف في تداعي الزوجين المتاع وغير ذلك .

فهذا محض العدل ، ومقتضى أصول الشرع ، وموجب القياس الصحيح . وقولكم « ان هذا يتضمن القسامة بالاموال » .

قلنا : نعم لعمر الله . وهي أولى بالقبول من القسامة في الدماء ، ولاسيما مع ظهور اللوث . وأي فرق بين ظهور اللوث في صحة الدعوى بالدم ، وظهوره في صحة الدعوى بالمال . وهل في القياس أصح من هذا ؟ وقد ذكر أصحاب مالك القسامة في الاموال . وذلك فيما اذا اغار قوم على بيت رجل واخذوا ما فيه ، والناس ينظرون اليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن علم أنهم اغاروا وانتهبوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنهوب منه مع يمينه فيما يشبه .

وقد تقدم ذلك وذكرنا انه أختيار شيخ الاسلام ، وحكينا كلامه رحمه الله . ولا يستريب عالم أن اعتبار اللوث في الاموال التي تباح بالبدل أولى منه في الدماء التي لا تباح به .

فإن قيل : فالدماء يحتاط لها ؟ قيل : نعم . وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها . وان استحق بها دم المقسم عليه .

ثم إن الموجبين للدّية في القسامة ، حقيقة قولهم : أن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه . فكذا القسامة هاهنا على مال ، كالدّية سواء . فهذا من اصح قياس في الدماء وأبينه .

فظهر أن القول بموجب هذه الآية هو الحق الذي لا معدل عنه نصا وقياسا ومصلحة . وبالله التوفيق .

فصــــل

قال شيخنا رحمه الله : وقول الامام احمد في قبـول شـهادتهم في هذا الموضع : « هو ضرورة » يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضـرورة حضرا وسفرا .

وعلى هذا : لو قيل : يحلفون في شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون في شهاداتهم على المسلمين في وصية السفر . لكان متوجها . ولو قيل : تقبل شهادتهم مع ايمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون : لكان له وجه . ويكون بدلا مطلقا .

قال الشيخ : ويؤيد هذا ماذكره القاضي وغيره – محتجا به – وهو في الناسخ والمنسوخ لابي عبيد – ان رجلا من المسلمين خرج ، فمرّ بقرية فمرض ، ومعه رجلان من المسلمين . فدفع اليهما ماله . ثم قال : ادعوا اليّ من اشهده على ما قبضتماه . فلم يجدا احدا من المسلمين في تلـك القرية . فدعوا أناسا من اليهود والنصارى فأشهدهم على ما دفع اليهما – وذكر القصة – فانطلقوا الى ابن مسعود . كذا وكذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين . ثم أمر اهل المتوفى ان يحلفوا ان شـــهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا . فأمرهم ابـن مســعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهد به اليهودي والنصراني . وذلك في خلافة عثمان رضي الله عنـــه .

فهذه شهادة للميت على وصيته . وقد قضى بها ابن مسعود ، مع يمين الورثة . لانهم المدعون : والشهادة علـى الميت لا تفتقـر الى يمين الورثـــة .

ولعل ابن مسعود اخذ هذا من جهة أن الورثـة مستحقـون علـى الوصيين مع شهادة الذميين بطريق الاولى .

وقد ذكر القاضي هذا في مسألة دعوى الاسير اسلاما فقـال : وقد قال الامام احمد في السبي اذ ادعو نسبا ، واقاموا بينة من الكفار : قبلت شـــهادتهم .

نص عليه في رواية حنبل ، وصالح ، واسحق بن ابراهيم ، لانه قد تتعذر البينة العادلة ولم يجز ذلك في رواية عبدالله وابي طالب .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه : وفيه روايتان ، لكن التحليف هاهنا لم يتعرضوا له . فيمكن ان يقال : لانه انما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا ، كما في مسألة الوصية ، بخلاف ما اذا كانوا أصولا . والله أعلم .

فصل

قال شيخنا رحمه الله : وهل تعتبر عدالة الكافرين في الشهادة بالوصية في دينهما ؟ عموم كلام الاصحاب يقتضي انها لا تعتبر ، وان كنا اذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم .

وصرح القاضي : بأن العدالة غير معتبرة في هذا الحال . والقرآن يدل عليه .

وصرح القاضي : انه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذا الحال ، وجعله محل وفاق ، واعتذر عنه .

وفي اشتراط كونهم من أهل الكتاب روايتان . وظاهر القرآن : انه لا يشترط . وهو الصحيح . لانه سبحانه قال للمؤمنين (أو آخران من غيركم) وغير المؤمنين : هم الكفار كلهم ، ولانه موضع ضرورة . وقد لا يحضر الموصي الا كفار من غير أهل الكتاب ، وان تقييده بأهل الكتاب لا دليل له وليس ذلك يستلزم محل الرخصة ، مع قيام المقتضى لعمومه .

فإن قيل : فهل يجوز في هذه الصورة ، ان يحكم بشهادة كافر وكافرتين ؟ قيل : لا نعرف عن احمد في هذا شيئاً . ويحتمل ان يقال بجواز ذلك . وهو القياس . فان الاموال يقبل فيها رجل وامرأتان . وهذا قول أبي محمد بن حزم وهو يحتج بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ » وهذا العموم جوز الحكم ايضاً في

هذه الصورة بأربع نسوة كوافر . وليس ببعيد عند الضرورة ، اذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه .

فإن قيل : فهل ينقض حكم من حكم بغير هذه الآية ؟
قيل : أصول المذهب تقتضي نقض حكمه . لمخالفته نص الكتاب .

قال شيخنا رضي الله عنه في تعليقه على المحرر : ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم اذا حكم بخلاف هذه الآية : فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة .

فصل : الطريق الثامن عشر

الحكم بالاقرار يلزم قبوله بلا خلاف ، ولم يبحث عما ثبت به ، وصح . والتهمة قائمة . ووجه هذا : انه لما ملك الانشاء ملك الاخبار .

ثم بنوا على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها ، وما علمه في غيرها . قالوا : فإن قلنا لا يقضي بعلمه بذلك إذا كان مستنده مجرد العلم . أما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما ، فله أن يقضي . ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما .
وفيه وجه ضعيف : لا يغنيه ذلك عن تزكيتهما عن التهمة .

قالوا : ولو اقر بالمدعى به في مجلس قضائه قضى . وذلك قضاء بالاقرار لا بعلمه . وان اقر عنده سراً فعلى القولين . وقيل : يقضى قطعاً . ولو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ على قول المنع : فيه وجهان . هذا تحصيل مذهب الشافعي واصحابه .

وأما مذهب مالك : فإنه لا يقضي بعلمه في المدعى به بحال ، سواء علمه قبل التولية أو بعدها ، في مجلس قضائه أو غيره ، قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع . فهو اشد المذاهب في ذلك .

وقال عبدالملك وسحنون : يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة . قالوا : فإن حكم بعلمه ــ حيث قلنا لا يحكم ــ فقال ابو الحسن اللخمي : لا ينقض عند بعض أصحابنا . وعندي انه ينقض .

قالوا : ولا خلاف في أن ما رآه القاضي ، أو سمعه في غير مجلس قضائه : انه لا يحكم به ، وانه ينقض إن حكم به ، وينقضه هو وغيره . وانما الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به نقضه هو ، ولا ينقضه غيره .

قال اللخمي : وقد اختلف اذا أقرا بعد ان جلسا للخصومة ، ثم انكرا فقال مالك وابن القاسم : لا يحكم بعلمه . وقال عبدالملك وسحنون : يحكم لأن الخصمين اذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولونه . ولذلك قصداه هذا تحصيل مذهب مالك .

وأما مذهب ابي حنيفة ، فقالوا : اذا علم الحاكم بشيء ما حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها : جاز له ان يقضي به ، لأن علمه كشهادة الشاهدين ، بل أولى لان اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة او السماع ، والحاصل بالشهادة : غلبه الظن .

واما ما علمه قبل ولايته . او في غير محل ولايته : فلا يقضي به عند ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد : يقضي به ، كما في حال ولايته ومحلها . قال المنتصرون لقول ابي حنيفة : هو في غير مصره وغير ولايته : شاهد لا حاكم . وشهادة الفرد لا تقبل . وصار كما اذا علم بالبينة العادلة ، ثم ولي القضاء فإنه لا يعمل بها .

قالوا : واما الحدود : فلا يقضي بعلمه فيها . لانه خصم فيها . لانه حق الله تعالى . وهو نائبه الا في حد القذف . فإنه يعمل بعلمه ، لما فيه من حق العبد ، والا في المسكر ، اذا وجد سكراناً ، أو من به أمارات السكر . فإنه يعذر . هذا تحصيل مذهب أبي حنيفة .

وأما أهل الظاهر ، فقال ابو محمد بن حزم : رفرض على الحاكم ان يحكم بعلمه في الدماء ، والاموال ، والقصاص ، والفروج والحدود ، سواء علم ذلك قبل ولايته او بعد ولايته . قال : واقوى ما حكم : بعلمه ، ثم الاقرار ، ثم بالبينة .

فصـــل

وأما الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم : فصح عن ابي بكر الصديق انه قال : « لو رأيت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري » .

وعن عمر بن الخطاب انه قال لعبدالرحمن بن عوف « أرأيت لو ريته رجلا قتل ، أو شرب ، أو زنا ؟ قال : شهادتك شهادة رجل . فقال له عمر : صدقت » وروى نحو هذا عن معاوية ، وابن عباس .

ومن طريق الضحاك « أن عمر أختصم اليه فمـن يعرفه . فقل للطالب : إن شئت شهدت ولم اقض ، وان شئت قضيت ولم أشهد » .

وأما الآثار عن التابعين : فصح عن شريح : أنه اختصم عنده إثنان : فأتاه احدهما بشاهد ، وقال لشريح : وانت شاهدي ايضاً . فقضى لـه شريح مع شاهده بيمينه . وهذا محتمل .

وصح عن الشعبي انه قال : لا اكون شاهداً وقاضياً .

واحتج من قال « يحكم بعلمه » بما في الصحيحين من قصة هند بنت عتبة لما اشتكت أبا سفيان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فحكم لها عليه بأن تأخذ كفايتها وكفاية بنيها ، ولم يسألها البينة ، ولا أحضر الزوج . وهذا الاستدلال ضعيف جداً . فإن هذا إنما هو فتيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا حكم . ولهذا لم يحضر الزوج . ولم يكن غائباً عن البلد . والحكم على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد ، غير ممتنع ، وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيلا : لا يجوز اتفاقاً .

وأيضاً فإنها لم تسأله الحكم . وانما سألته « هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ويكفي بنيها ؟ » وهذا استفتاء محض . فالاستدلال به على الحكم ســـهو .

واحتج بما رواه ابن ماجة والبيهقي من حديث حماد بن سلمة حدثني عبدالملك أبو جعفر عن ابي نضرة عن سعيد بن الاطول « أن اخاه مات وترك

ثلاثمائة درهم ، وترك عيالا . قال : فأردت ان انفقها على عياله ، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم : إن اخاك محبوس بدينه ، فاقض عنه . قلت يا رسول الله ، قد قضيت عنه الا دينارين ادعتهما امرأة ، وليست لها بينة. قال : اعطها ، فإنها محقة » وفي لفظ « فانها صادقة » وهذا اصرح في الدلالة مما قبله .

وقال حماد عن الحريري عن ابي نضرة عن رجل من الصحابة بمثله ، ولكن لم يسم : كم ترك ؟

وبعد ، فلا يدل ايضا . فإن المنع من حكم الحاكم بعلمه انما هو لاجل التهمة وهي معلومة الانتفاء من سيد الحكام صلى الله عليه وسلم .

واحتج بما في الصحيحين من حديث عقيل عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة « أن فاطمة رضي الله عنها أرسلت الى أبي بكر تسأله ميراثاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال ابو بكر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لانورث ، ما تركناه صدقة ، إنما يأكل آل محمد في هذا المال ، واني والله لا اغير شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولاعملن فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وابى ابو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئاً ــ وذكر الحديث » . والاستدلال به سهو أيضاً . فإن أبا بكر رضي الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها ، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة ، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعاوى وسيدة نساء العالمين رضي الله عنها خفي عليها حكم هذه الدعوى ، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة فالصديق معه الحجة من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم يسمع هذه الدعوى . ولم يحكم بموجبها ، للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله أجمعين . فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يقم به حجة على الخصم ؟

واحتج ابو محمد بن حزم لهذا القول بقول النبي صلى الله عليه وسلم « بيّنتك أو يمينه » قال : ومن البينة التي لا ابين منها علم الحاكم بالمحق

من المبطل . وهذا الى أن يكون حجة عليهم أقرب من ان يكون حجة لهم . فإنه قال « بيّنتك » و « البينة » اسم لما يبين الحق ، بحيث يظهر المحق من المبطل . ويبين ذلك للناس ، وعلم الحاكم ليس ببينة .

واحتجوا أيضاً بقـــوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط » وليس من القسط : أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ، ونترك كلا منهما على حاله .

قال الآخرون : ليس في هذا محذور ، حيث لم يات المظلوم بحجـــة يحكم له بها . فالحاكم معذور ، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى حقه . وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه « إنكم تختصمون إليّ . ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض ، فأحسب أنه صادق ، فأقضي له ، فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يأخذه ، فإنما اقطع له قطعة من النار ».

واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « من راى منكم منكـــراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه » واذا راى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله ، أو سمع طلاقه لامرأته ، وعتقه لعبده ، ثم راى الرجل مستمراً على امساك الزوجة أو بيع من صرح بعتقه فقد اقر على المنكر الذي أمر بتغييره .

قال الآخرون : هو مأمور بتغيير ما يعلم الناس انه منكر ، بحيث لا يتطرق اليه تهمة في تغييره واما اذا عمد الى رجل مع زوجته وامته لم يشهد أحد انه طلقها ولا أعتقها البتة ، ولا سمع بذلك احد قط ، ففرق بينهما وزعم أنه طلق واعتق فإنه ينسب ظاهراً الى تغيير المعروف بالمنكر . وتطرق الناس الى اتهامه والوقوع في عرضه وهل يسوغ للحاكم أن يأتي الى رجل مستور بين الناس ، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ، ويقول : رأيته يزني ؟ أو يقتله ويقول : سمعته يسب ؟ أو يفرق بين الزوجين ويقول : سمعته يطلق ؟ وهل هذا الا محض التهمة ؟ ولو فتح هذا الباب ــ ولا سيما لقضاة الزمان ــ لوجد كل قاض له عدو السبيل الى قتل عدوه . ورجمه وتفسيقه ، والتفرق بينه وبين امراته ، ولا سيما اذا

كانت العداوة خفية ، ولا يمكن عدوه إثباتها ، وحتى لو كان الحق ! هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك . وهذا اذا قيل في شريح وكعب بن سوار ، وأياس بن معاوية ، والحسن البصري ، وعمران الطلحي وحفص بن غياث واضرابهم : كان فيه ما فيه .

وقد ثبت عن ابي بكر ، وعمر ، وعبدالرحمن بن عوف ، وابن عباس ، ومعاوية : المنع من ذلك . ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف .

فذكر البيهقي وغيره عن ابي بكر الصديق أنه قال « لو وجدت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم آخذه حتى يكون معي غيري » .

وعن عمر : أنه قال لعبدالرحمن بن عوف « أرأيت لو رأيت رجلا يقتل أو يسرق أو يزني ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال : اصبت » وعن علي نحوه .

وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم فإنهم افقه الامة واعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه . فان التهمة مؤثرة في باب الشهادات والاقضية ، وطلاق المريض وغير ذلك ، فلا تقبل شهادة السيد لعبده ولا العبد لسيده ، ولا شهادة الوالد لولده وبالعكس ، ولا شهادة العدو على عدوه . ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه ، ولا ينفذ حكمه على عدوه . ولا يصح اقرار المريض مرض الموت لوارثه ولا لاجنبي ، عند مالك . اذا قامت شواهد التهمة . ولا تمنع المراة الميراث بطلاقه لها لاجل التهمة ، ولا يقبل قول المراة على ضرتها انها أرضعتها ـ الى أضعاف ذلك مما يرد ولا يقبل التهمة .

ولذلك منعنا في مسالة الظفر أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه لاجل التهمة . وان كان انما يستوفي حقه .

ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ، ويتحقق ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة ، لئلا يقول الناس : ان محمداً يقتل أصحابه . ولما رآه بعض اصحابه مع زوجته صفية بنت حيي قال : « رويدكما إنها صفية بنت حيي » لئلا يقع في نفوسهما تهمة له .

ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

فصل : الطريق التاسع عشر (١)

الحكم بالتواتر ، وان لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين .

وهذا من اظهر البينات . فاذا تواتر الشيء عنده ،وتظافرت به الاخبار ، بحيث اشترك في العلم به هو وغيره : حكم بموجب ما تواتر عنده ، كما اذا تواتر عنده فسق رجل ، أو صلاحه ودينه ، أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته ، أو موته أو سفره ، ونحو ذلك : حكم بموجبه . ولم يحتج الى شاهدين عدلين ، بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير . فانه يفيد العلم ، والشاهدان غايتهما : أن يفيدا ظناً غالباً .

وقد ذكر أصحابنا ــ كالقاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم ــ ما يدل على ذلك ، فانهم قالوا في الرد على ما زعم أن التواتر يحصل بأربعة : لو حصل العلم بخبر أربعة نفر لما احتاج القاضي ــ اذا شهد عنده أربعة بالزنا ــ أن يسأل عن عدالتهم وتزكيتهم .

قال شيخنا : وهذا يقتضي أن القاضي اذا حصل له العلم بشهادة الشهود لم يحتج الى تزكية .

والتواتر يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان .

واذا كان يقضى بشهادة واحد مع اليمين ، وبدونها بالنكول ، وبشهادة المرأة الواحدة ــ حيث يحكم بذلك ــ القضاء بالتواتر اولى وأحرى وبيان الحق به أعظم من بيانه بنصاب الشهادة .

فان قيل : فلو تواتر عنده زنا رجل ، او امرأة ، فهل له أن يحدهما بذلك ؟ قيل : لابد من اقامة الحد بالزنا من معاينة ومشاهدة له . ولا يكفي فيه القرائن واستفاضته في الناس ، ولا يمكن في العادة التواتر بمعاينة

---

(١) في المخطوط حصل خطأ في ترقيم الفصول حيث لم يذكر ناسخها فصل (الطريق التاسع عشر) وادرج مكانه الفصل العشرون .

ذلك ومشاهدته ، للاختفاء به وستره عن العيون . فيستحيل في العادة أن يتوافر الخبر عن معاينته . نعم ، لو قدر ذلك ـ بأن أتى ذلك بين الناس عياناً ، وشهد عدد كثير يقع العلم الضروري بخبرهم ـ حُدّ بذلك قطعاً . ولا يليق بالشريعة غير ذلك ، ولا تحمل سواه .

فصـــل : الطريق العشرون

الحكم بالاستفاضة . وهي درجة بين التواتر والآحاد . فالاستفاضة : هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس ، وفاض بينهم .

وقد قسم الحنفية الاخبار الى ثلاثة اقسام : آحـــاد . وتواتر . واستفاضة . وجعلوا المستفيض مرتبة بين المرتبتين ، وخصوا به عمـــوم القرآن ، وقالوا : هو بمنزلة التواتر . ومنهم من جعله قسماً من اقسام التواتر وهذا النوع من الاخبار يجوز استناد الشهادة اليه . ويجوز ان يعتمد الزوج عليه في قذف امراته ولعانها ، اذا استفاض في الناس زناها . ويجوز اعتماد الحاكم عليه .

قال شيخنا في الذمي : اذا زنا بالمسلمة قتل . ولا يرفع عنه القتل الاسلام . ولا يشترط فيه اداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم ، بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره . هذا نص كلامه .

وهذا هو الصواب . لان الاستفاضة من أظهر البينات . فلا يتطرق الى الحاكم تهمة اذا استند اليها ـ فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمـه الذي يشاركه فيه غيره . ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد اذا استفاض في الناس صدقه وعدالته ، من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة . ويرد شهادته ويحكم بفسقه بأستفاضة فجوره وكذبه . وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع . وكذلك الجارح والمعدل : يجرح الشاهد بالاســـتفاضة . ولا ريب أنا نشهد بعدالة عمر بن عبدالعزيز ، وفسق الحجاج .

والمقصود : ان الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم . وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين .

فصل : الطريق الحادي والعشرون

الاخبار آحاداً . وهو أن يخبره عدل يثق بخبره ويسكن اليه بأمر . فيغلب على ظنه صدقه فيه ، أو يقطع به لقرينة به فيجعل ذلك مستنداً لحكمه . وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب . ولكن هل يكفي وحده في الحكم ، هذا موضع تفصيل .

فيقال : إما أن يقترن بخبره ما يفيد معه اليقين أم لا . فإن اقترن بخبره ما يفيد معه اليقين جاز أن يحكم به ، وينزل منزلة الشهادة ، بل هو شهادة محضة في أصح الاقوال . وهو قول الجمهور . فانه لا يشترط في صحة الشهادة ذكر لفظ « أشهد » بل متى قال الشاهد : رأيت كيت وكيت ، أو سمعت ، او نحو ذلك : كانت شهادة منه . وليس في كتاب الله ، ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ « الشهادة » ولا عن رجل واحد من الصحابة ، ولا قياس ، ولا استنباط يقتضيه . بل الادلة المتظافرة من الكتاب والسنة ، واقوال الصحابة ، ولغة العرب تنفي ذلك .

وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة ، وظاهر كلام احمد . وحكي ذلك عنه نصاً . قال تعالى (٦:١٥٠ قل هلم شهداءكم الذين يشهدون أن الله حرم هذا فإن شهدوا فلا تشهد معهم) ومعلوم قطعاً : انه ليس المراد التلفظ بلفظة « اشهد » في هذا ، بل مجرد الاخبار بتحريمه . وقال الله (٤:١٦٦ لكن الله يشهد بما أنزل اليك) ولا تتوقف صحة الشهادة على أنه يقول سبحانه « أشهد بكذا » وقال تعالى (٤٣:٨٦ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق) أي اخبر به ، وتكلم به عن علم ، والمراد به التوحيد .

ولا تفتقر صحة الاسلام الى ان يقول الداخل فيه « أشهد أن لا إله الا الله » بل لو قال « لا إله الا الله محمد رسول الله » كان مسلماً بالاتفاق . وقد قال صلى الله عليه وسلم « امرت ان أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله » فاذا تكلموا بقول « لا إله الا الله » حصلت لهم

العصمة ، وان لم يأتوا بلفظ « أشهد » وقال تعالى (٢٢ : ٣٠ ، ٣١ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به) وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عدلت شهادة الزور الاشراك بالله » وقال « الا انبئكم بأكبر الكبائر ؟ الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله ، وقول الزور » وفي لفظ « الا ، وشهادة الزور » فسمى قول الزور شهادة ، وان لم يكن معه لفظ « أشهد » . وقال ابن عباس « شهد عنـــدي رجال مرضيون — وارضاهم عندي عمر — ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن الصلاة بعد العصر ، حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس » ومعلوم ان عمر لم يقل لابن عباس « أشهد » عندك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك : ولكن أخبره فسماه ابن عباس شهادة .

وقد تناظر الامام احمد وعلي بن المديني في العشرة — رضوان الله عليهم — فقال علي : اقول « هم في الجنة ولا أشهد بذلك » بناء على ان الخبر في ذلك خبر آحاد فلا يفيد العلم . والشهادة انما تكون على العلم . فقال له الامام احمد « متى قلت : هم في الجنة ، فقد شهدت » حكاه القاضي أبو يعلى وذكره شيخنا رحمه الله .

فكل من أخبر بشيء فقد شهد به ، وان لم يتلفظ بلفظ « أشهد » . ومن العجب : أنهم احتجوا على قبول الاقرار بقوله تعالى (٤ : ١٣٥ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) .

قالوا هذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه . ولم يقل احد : انه لا يقبل الاقرار حتى المقر « اشهد على نفسي » وقد سماه الله شهادة .

قال شيخنا : فاشتراط لفظ « الشهادة » لا أصل له في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا قول أحد من الصحابة . ولا يتوقف اطلاق لفـــظ « الشهادة » لغة على ذلك . وبالله التوفيق .

وعلى هذا : فليس الاخبار طريق آخر غير طريق الشهادة .

فصل : الطريق الثاني والعشرون

الحكم بالخط المجرد . وله ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يرى القاضي حجة فيها حكمه لانسان . فيطلب منه إمضاءه . فعن احمد ثلاث روايات احداهن : انه اذا تيقن انه خطه نفذه ، وان لم يذكره . والثانية : انه لا ينفذه حتى يذكره . والثالثة : انه اذا كان في حرزه وحفظه نفذه ، والا فلا .

قال ابو البركات : الرواية في شهادة الشاهد . البناء على خطه اذا لم يذكره . والمشهور من مذهب الشافعي : انه لا يعتمد على الخط ، لا في الحكم ولا في الشهادة . وفي مذهبه وجه آخر : انه يجوز الاعتماد عليـــه اذا كان محفوظاً عنده ، كالرواية الثالثة عن احمد .

وأما مذهب ابي حنيفة ، فقال : الخفاف ، قال ابو حنيفة : اذا وجد القاضي في ديوانه شيء لا يحفظه ــ كاقرار الرجل بحق من الحقوق ــ وهو لا يذكر ذلك ، ولا يحفظه . فانه لا يحكم بذلك ، ولا ينفذه حتى يذكره .

وقال ابو يوسف ومحمد : ما وجده القاضي في ديوانه ــ من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق ، أو اقرار رجل لرجل بحق ، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره ــ فانه ينفذ ذلك ، ويقضي به ، اذا كان تحت خاتمه محفوظاً . ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظه .

وأما مذهب مالك : فقال في الجواهر . لا يعتمد على الخط اذا لم يذكر . لامكان التزوير عليه .

قال القاضي ابو محمد : اذا وجد في ديوانه حكماً بخطه ، ولم يذكر انه حكم به ، لم يجز له أن يحكم به ، الا أن يشهد عنده شاهدان .

قال واذا نسي القاضي حكماً حكم به ، فشهد عنده شاهدان انه قضى به : نفذ الحكم بشهادتهما ، وان لم يذكره .

وعن مالك رواية أخرى : انه لا يلتفت الى البينة بذلك ، ولا يحكم بها .

وجمهور أهل العلم على خلافها . بل اجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ، الا خلافاً شاذاً لا يعتد به . ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الاسلام اليوم ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فليس بأيدي الناس ــ بعد كتاب الله ــ الا هذه النسخ الموجودة من السنن . وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه الى الملوك وغيرهم ، وتقوم بها حجته . ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه ، ولا جرى هذا في مدة حياته صلى الله عليه وسلم . بل يدفع الكتاب مختوماً ، ويأمره بدفعه الى المكتوب اليه . وهذا معلوم بالضرورة لاهل العلم بسيرته وأيامه . وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده » ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصية فائدة .

قال اسحاق ابن ابراهيم : قلت لاحمد : الرجل يموت ، ويوجد له وصية تحت رأسه من غير ان يكون أشهد عليها ، او أعلم بها أحداً ، هل يجوز إنفاذ ما فيها ؟ قال : ان كان قد عرف خطه ، وكان مشهور الخط : فإنه ينفذ ما فيها .

وقد نص في الشهادة : أنه اذا لم يذكرها ورأى خطه : انه لا يشهد حتى يذكرها . ونص فيمن كتب وصيته وقال أشهدوا عليّ بما فيها : انهم لا يشهدون الا أن يسمعوها منه ، أو تقرأ عليه فيقر بها .

فأختلف أصحابنا . فمنهم من خرّج في كل مسألة حكم الاخرى . وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج .

ومنهم من منع التخريج ، واقر النصين . وفرق بينهما .

واختار شيخنا التفريق ، قال : انه اذا كتب وصيته ، وقال : اشهدوا عليّ بما فيها ، فانهم لا يشهدون ، لجواز أن يزيد في الوصية وينقص ويغير . وأما اذا كتب وصيته ثم مات ، وعرف انه خطه . فانه يشهد به لزوال هذا المحذور .

والحديث المتقدم كالنص في جواز الاعتماد على خط الموصي . وكتبه صلى الله عليه وسلم الى عماله والى الملوك وغيرهم تدل على ذلك . ولان الكتابة تدل على المقصود . فهي كاللفظ ولهذا يقع بها الطلاق .

قال القاضي : وثبوت الخط في الوصية يتوقف على معاينة البينة او الحاكم لفعل الكتابة . لانها عمل . والشهادة على العمل طريقها الرؤية .

وقول الامام احمد « ان كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط . ينفذ ما فيها » يرد ما قاله القاضي . فان احمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة ، من غير اعتبار معاينة الفعل . وهذا هو الصحيح . فان القصد حصول العلم بنسبة الخط الى كاتبه . فاذا عرف ذلك وتيقن كان العلم بنسبة اللفظ اليه . فان الخط دال على اللفظ ، واللفظ دال على القصد والارادة ، وغاية ما يقدر : اشتباه الخطوط ، وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والاصوات. وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به من خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته . والناس يشهدون شهادة — لا يستريبون فيها — ان هذا خط فلان ، وان جازت محاكاته ومشابهته. فلابد من فرق . وهذا امر يختص بالخط العربي ، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته اذا غاب عنه ، لجواز المحاكاة .

وقد دلت الادلة المتظافرة — التي تقرب من القطع — على قبول شهادة الاعمى فيما طريقه السمع اذا عرف الصوت ، مع ان تشابه الاصوات — ان لم يكن اعظم من تشابه الخطوط — فليس دونه .

وقد صرح اصحاب احمد والشافعي بأن الوارث اذا وجد في دفتر مورثه . أن لي عند فلان كذا ، جاز له ان يحلف على استحقاقه ، واظنه منصوصا عنهما وكذلك لو وجد في دفتره : اني اديت الى فلان ما علي ، جاز له أن يحلف على ذلك اذا وثق مورثه وامانته .

ولم يزل الخلفاء والقضاة والامراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم الى بعض ، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ، ولا يقراونه عليه . هذا عمل الناس من زمن نبيهم الى الآن .

قال البخاري في صحيحه « باب الشهادة على الخط ، وما يجوز من ذلك وما يضيق منه ، وكتاب الحاكم الى عامله ، والقاضي الى القاضي ، وقال بعض الناس كتاب الحاكم جائز الا في الحدود . قال وان كان القتل خطأ فهو جائز لأنه مال بزعمه وانما صار مالا بعد أن ثبت القتل . فالخطأ والعمد واحد . وقد كتب عمر الى عامله في الحدود وكتب عمر بن عبدالعزيز في سن كسرت وقال ابراهيم : كتاب القاضي الى القاضي جائز اذا عرف الكتاب والخاتم . وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ويروى عن ابن عمر نحوه . وقال معاوية بن عبدالكريم الثقفي : شهدت عبدالملك بن يعلي — قاضي البصرة — واياس بن معاوية ، والحسن البصري ، وثمامة بن عبدالله بن أنس ، وبلال بن ابي بردة ، وعبدالله بن بريدة : وعامر ابن عبيدة ، وعباد بن منصور : يجيزون كتب القضاة بغير محضر الشهود . فان قال الذي جيء عليه الكتاب : انه زور . قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك . »

وأول من سأل على كتاب القاضي البينة : ابن ابي ليلى ، وسوار بن عبدالله وقال لنا أبو نعيم : حدثنا عبدالله بن محرز قال : جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة — واقمت عنده البينة : أن لي عند فلان كذا وكذا — وهو بالكوفة — فجئت به القاسم بن عبدالرحمن فأجازه . وكره الحسن البصري وأبو قلابة أن يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها . لانه لا يدري ، لعل فيها جوراً . وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل خيبر « إما أن تؤوا صاحبكم ، واما أن تأذنوا بحرب » أ. هـ كلامه .

واجاز مالك الشهادة على الخطوط . فروى عنه ابن وهب — في الرجل يقوم بذكر حقاً قد مات شهوده ، ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب اذا كان عدلا ، مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم .

وذكر ابن شعبان عن ابن وهب انه قال : لا آخذ بقول مالك في الشهادة على الخط ، وقال الطحاوي : خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك . وعدو قوله شذوذاً .

قال محمد بن الحرث : الشهادة على الخط خطأ . فقد قال مالك — في رجل قال : سمعت فلاناً يقول : رأيت فلاناً قتل فلاناً ، أو قال سمعت : فلاناً طلق امرأته أو قذفها — : انه لا يشهد على شهادته الا أن يشهده . قال : والخط أبعد من هذا واضعف .

قال : ولقد قلت لبعض القضاة أتجوز شهادة الموتى ؟ فقال ما هذا الذي تقول ؟ فقلت : انكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته اذا وجدتم خطه في وثيقة . فسكت . وقال محمد بن عبدالحكم : لا يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط ، لان الناس قد احدثوا ضروباً من الفجور . وقد قال مالك في الناس : تحدث لهم اقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور . وقد روى عبدالله بن نافع عن مالك قال : كان من امر الناس القديم : إجازة الخواتيم ، حتى ان القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ، فيعمل به ، حتى اتهم الناس . فصار لا يقبل الا بشاهدين أ . هـ واختلف الفقهاء فيما اذا أشهد القاضي شاهدين على كتابه ، ولم يقرأه عليهما ولا عرفهما بما فيه .

فقال مالك : يجوز ذلك . ويلزم القاضي المكتوب اليه قبوله . وقول الشاهدان : أن هذا كتابه ، دفعه الينا مختوماً . وهذا احدى الروايتين عن الامام احمد .

وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور : اذا لم يقرأه عليهما القاضي : لم يعمل القاضي المكتوب اليه بما فيه . وهو احدى الروايتين عن مالك . وحجتهم : انه لا يجوز ان يشهد الا بما يعلم .

وأجاب الآخرون بأنهما لم يشهدا بما تضمنه وانما شهدا بأنه كتاب القاضي وذلك معلوم لهما . والسنة الصريحة تدل على صحة ذلك . وتغير أحوال الناس وفسادها يقتضي العمل بالقول الآخر . وقد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يحسن أن يطلع عليه كل احد ، مثل الوصايا التي يتخوّن الناس فيها . ولهذا يجوز عند مالك وأحمد — في احدى الروايتين . يشهد على الوصية المختومة . ويجوز عند مالك : أن يشهدا على الكتاب المدرج ، ويقولا للحاكم : أن نشهد على اقراره بما في هذا الكتاب ، وان لم يعلما بما أقرا . والجمهور لا يجيزون الحكم بذلك .

وقال المانعون من العمـل بالخطوط : الخطـوط قابلة للمشابهة والمحاكاة . وهل كانت قصة عثمان ومقتله الا بسبب الخط ؟ فانهم صنعوا مثل خاتمه ، وكتبوا مثل كتـابه ، حتى جرى ما جرى . ولذلك قال الشعبي : لا تشهد أبداً الا على شيء تذكره . فانه من شاء انتقش خاتماً ، ومن شاء كتب كتاباً .

قالوا : وأما ما ذكرتم من الآثار : فنعم وها هنا امثالها ، ولكن كان ذلك إذ الناس ناس . وأما الآن : فكلا ولما . واذا كان الامر قد تغير في زمن مالك وابن ابي ليلى حتى قال مالك : كان من امر الناس القـديم اجازة الخواتم ، حتى ان القاضي ليكتب للرجل الكتاب ، فلم يزد على ختمه ، حتى اتهم الناس . فصار لا يقبل إلا شاهدان . وقال محمد بن عبدالحكيم : لا يقضى في دهرنا هذا بالشهادة على الخط . لان الناس قد احدثوا ضروباً من الفجور ، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشـهادة على خاتم كتاب القاضي .

فان قيل : فما تقولون في الدابة يوجد على فخذها « صـدقة » أو « وقف » او « حبس » هل للحاكم أن يحكم بذلك ؟

قيل : نعم ، له أن يحكم ، وصرح به أصحاب مالك . فان هذه امارة ظاهرة . ولعلها اقوى من شهادة الشاهد . وقد ثبت في الصـحيحين من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال « غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبدالله بن ابي طلحة ليحنكه ، فوافيته في يده الميسم يسم إبل الصدقة » وللامام أحمد عنه « دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسم غنماً في آذانها » وروى مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم عن أبيه انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه « أن في الظهر ناقة عمياء . فقال عمر : ادفعها الى أهل بيت ينتفعون بها قال : هي عمياء فقال عمر : يقطرونها بالابل قال : فقلت : كيف تأكل من الارض ؟ قال : فقال عمر : امن نعم الجزية هي ، أم من نعم الصدقة ؟ فقلت : من نعم الجزية . فقال عمر : أردتم والله أكلها ، فقلت : ان عليها وسم الجزية » ولو لا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها ،

ويشهد لما هو وسم عليه : لم يكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم الا ذلك . ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده .

فإن قيل : فما تقولون في الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبة فيه « إنها وقف » أو « مسجد » هل يحكم بذلك ؟

قيل : نعم ، يقضى به . ويصير وقفاً . صرح به بعض اصحابنا ، ومن ذكره الحارثي في شرحه .

فإن قيل : اليس يجوز أن ينقل الحجر الى ذلك الموضع ؟

قيل : جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين ، بل هذا أقرب . لان الحجر يشاهد جزءاً من الحائط داخلا فيه ، ليس عليه شيء من امارات النقل ، بل يقطع غالباً بانه بني مع الدار . ولا سيما اذا كان حجراً عظيم وضع عليه الحائط بحيث يتعذر وضعه بعد البناء . فهذا من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين . فان قيل : فما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف ، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك ؟

قيل : هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال . فاذا رأينا كتباً مودعة في خزائن وعليها كتابة « الوقف » وهي كذلك مدة متطاولة . وقد اشتهرت بذلك ا لم يسترب في كونها وقفاً . وحكمها حكم المدرسة التي عهدت لذلك ، وانقطعت كتب وقفها او فقدت ، ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها وقفاً فيكفي في ذلك الاستفاضة . فان الوقف يثبت بالاستفاضة . وكذلك مصرفه . وأما اذا رأينا كتاباً لا نعلم مقره ولا عرف من كتب عليه الوقف . فهذا يوجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله .

والمعول في ذلك على القرائن . فان قويت حكم بموجبها . وان ضعفت لم يلتفت اليها . وان توسطت : طلب الاستظهار ، وسلك طريق الاحتياط وبالله التوفيق .

وقد قال اصحاب مالك في الرجلين يتنازعان في حائط ــ فينظر الى عقده ، ومن له عليه خشب أو سقف ، وما اشبه ذلك مما يرى بالعين : يقضى به لصاحبه . ولا يكلف الطالب البينة . وكذلك القنوات التي تشق

الدور والبيوت الى مستقرها اذا سدها الذي شقت داره ، وأنكر ان يكون عليها مجرى لأحد . فاذا نظروا الى القناة التي شقت داره ، وشهدوا بذلك عند القاضي ، ولم يكن عنده في شهادة الشهود الذين وجههم لذلك مدفع ! الزموه مرور القناة على داره . ونهى عن سدها ومنع منه . قالوا : فاذا نظروا في القناة تشق داره الى مستقرها — وهي في قناة قديمة ، والبنيان فيها ظاهر ، حتى تصب في مستقرها — فللحاكم أن يلزمه مرور القناة كما وجدت في داره .

قال ابن القاسم — فيما رواه ابن عبدالحكم عنه — اذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما — كل يدعيه — فان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما وان كان معقوداً الى احدهما ومنقطعاً عن الآخر : فهو الى من اليه العقد وان كان منقطعاً بينهما جميعاً فهو بينهما . وان كان لاحدهما فيه كوى ولا شيء للآخر فيه وليس بمنعقد الى واحد منهما فهو الى من اليه مرافقه . وان كانت فيه كوى لكليهما فهو بينهما ،وان كانت لاحدهما عليه خشب ، ولا عقد فيه لواحد منهما . فهو لمن له عليه الحمل . فان كان عليه حمل لهما جميعاً فهو بينهما .

والمقصود : أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم اقوى من هذه الامارات بكثير . فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة ، ولا سيما عند عدم المعارض . وأما اذا عارض ذلك بينة لا تتهم ، ولا تستند الى مجرد التبديل بسبب الملك والاستزادة . فانها تقدم على هذه الامارات .

وأما إن عارضها مجرد اليد : لم يلتفت اليها فإن هذه الامارات بمنزلة البينة والشاهد ، واليد ترفع بذلك .

فصل

ومما يلحق بهذا الباب : شهادة الرهن بقدر الدين ، اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدره : فالقول قول المرتهن مع يمينه ، ما لم يدع اكثر من قيمة الرهن ، عند مالك واهل المدينة وخالفه الاكثرون .

ومذهبه أرجح ، واختاره شيخنا رحمه الله .

وحجته : ان الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود يحفظ به الحق . فلو لم يقبل قول المرتهن ، وكان القول قول الراهن ، لم يكن في الرهن فائدة . وكان وجوده كعدمه إلا في موضع واحد . وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء الذين ديونهم بغير رهن . وهو معلوم أن الرهن لم يشرع لمجرد هذه الفائدة وانما ذكره الله سبحانه في القرآن العظيم قائماً مقام الكتاب والشهود . فهو شاهد بقدر الحق . وليس في العرف أن يرهن الرجل ما يساوي الف دينار على درهم .

ومن يقول « القول قول الراهن » يقبل قوله : انه رهنه على ثمن درهم او اقل ، وهذا مما يشهد العرف ببطلانه .

والذين جعلوا القول قول الراهن : الزموا منازعيهم بانهما او اختلفا في أصل الدين لكان القول قول المالك . فكذلك في قدر الدين .

وفرق الآخرون بين المسألتين بأنه قد ثبت تعلق الحق به في مسألة النزاع والرهن شاهد المرتهن ، فمهما يصدقه ، بخلاف مسألة الالزام .

فصل : الطريق الثالث والعشرون

العلامات الظاهرة . وقد تقدمت في أول الكتاب .

ونزيدها هنا : ان أصحابنا وغيرهم فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات فقالوا : الركاز ما دفنته الجاهلية . ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه كأسماء ملوكهم وصورهم وحليهم . فأما ما عليه علامات المسلمين ــ كأسمائهم أو قرآن ونحوه ــ فهو لقطة لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه . وكذلك إن كان على بعضه علامة الاسلام ، وعلى بعضه علامة الكفار . لان الظاهر : انه صار لمسلم دفنه ، وما لا علامة عليه فهو لقطة تغليباً لحكم الاسلام .

ومنها : أن اللقيط لو ادعاه اثنان ، ووصف احدهما علامة مستورة في جسده : قدم في ذلك وحكم له . وهذا مذهب احمد وابي حنيفة .

وقال الشافعي : لا يحكم بذلك ، كما لو ادعيا عيناً سواه ، ووصف أحدهما فيه علامة خفية . والمرجحون له بذلك فرقوا بينهما بأن ذلك نوع التقاط . فقدم بالصفة ، كلقطة المال . وقد دل عليها النص الصحيح

الصريح . وقياس اللقيط على لقطة المال أولى من قياسه على دعوى غيره من الأعيان ، على أن في دعوى العين اذا وصفها أحدهما بما يدل ظاهراً على صدقه نظراً .

وقياس المذهب في مسألة تداعي الزوجين : ترجيح الواصف إذن . وقد جرى لنا نظير هذه المسألة سواء ، وهو أن رجلين تداعيا صرة فيها دراهم فسأل ولي الامر احدهما على صفتها ؟ فوصفها بصفات خفية . فسأل الآخر فوصفها بصفات أخرى . فلما اعتبرت طابقت صفات الاول لها . وظهر كذب الآخر فعلم ولي الامر والحاضرون صدقه في دعواه وكذب صاحبه . فدفعها الى الصادق .

وهذا قد يقوي بحيث يفيد القطع . وقد يضعف وقد يتوسط .

ومنها : وجوب دفع اللقطة الى واصفها . قال أحمد ـ في رواية حرب ـ اذا جاء صاحبها فعرف الوكاء والعفاص فانها ترد اليه ، ولا نذهب الى قول الشافعي ! ولا ترد عليه إلا ببينة .

وقال ابن مشيش : ان جاء رجل فأدعى اللقطة وأعطاه علامتها : يدفع اليه ؟ قال : نعم . وقال : اذا جاء بعلامة عفاصها ووكائها وعددها فليس في قلبي منه شيء .

ونص أيضاً على المتكاريين يختلفان في دفن الدار ، كل واحد منهما يدعيه ، فمن أصاب الوصف كان له . وبذلك قال مالك واسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة والشافعي : إن غلب على ظن الملتقط صدقه جاز الدفع ، ولم يجب وان لم يغلب لم يجز . لانه مدع ، وعليه البينة .

والصحيح : الاول . لما روى مسلم في صحيحه من حديث أبي بن كعب ـ فذكر الحديث ـ وفيه « فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » وفي حديث زيد بن خالد « فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكائها فأعطها اياه » والامر للوجوب . والوصف بينة ظاهرة : فانها من البيان . وهو الكشف والايضاح . والمراد بها : وضوح حجة الدعوى وانكشافها ، وهو موجود في الوصف .

فصل : الطريق الرابع والعشرون

الحكم بالقرعة . وقد تقدم الكلام عليها مستوفى ، والحجة في إثباتها ، وانها اقوى من كثير من الطرق التي يحكم بها من ابطلها ، كمعاقد القمط والخص ، ووجوه الآجر ونحو ذلك . واقوى من الحكم بكون الزوجة فراشاً بمجرد العقد ، وان علم قطعاً عدم اجتماعهما . واقوى من الحكم بالنكول المجرد .

فصل : الطريق الخامس والعشرون

الحكم بالقافة . وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمل خلفاؤه الراشدون والصحابة من بعدهم . منهم عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري ، وابن عباس ، وانس بن مالك رضي الله عنهم . ولا مخالف لهم في الصحابة . وقال بها من التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن ابي رباح والزهري ، وإياس بن معاوية ، وقتادة ، وكعب بن سوار . ومن تابعي التابعين : الليث بن سعد ، ومالك بن انس ، واصحابه . وممن بعدهم : الشافعي واصحابه ، وإسحاق وأبو ثور ، واهل الظاهر كلهم .

وبالجملة : فهذا قول جمهور الامة .

وخالفهم في ذلك أبو حنيفة واصحابه وقالوا : العمل بها تعويل على مجرد الشبه . وقد يقع بين الاجانب ، وينتفي بين الاقارب .

وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة رضي الله عنها : « دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو مسرور ، تبرق اسارير وجهه ، فقال : أي عائشة ، الم تري أن مجزز المدلجي دخلَ ، فرأى اسامة وزيداً ، وعليهما قطيفة ، قد غطيا راسيهما ، وبدت اقدامهما . فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض » وفي لفظ « دخل قائف والنبي صلى الله عليه وسلم ساجد ، واسامة وزيد بن حارثة مضطجعان . فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض . فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم . واخبر به عائشة » متفق عليهما . وذلك يدل على أن

إلحاق القافة يفيد النسب ، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به . وهو لا يسر بباطل .

فان قيل : النسب كان ثابتاً بالفراش . فسر النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف للفراش . لا انه أثبت النسب بقوله .

قيل : نعم ، النسب كان ثابتاً بالفراش . وكان الناس يقدحون في نسبه ، لكنه أسود وأبوه ابيض . فلما شهد القائف بأن تلك الاقدام بعضها من بعض سر النبي صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التي أزالت التهمة ، حتى برقت اسارير وجهه من السرور .

ومن لا يعتبر القافة يقول : هي من أحكام الجاهلية . ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسر لها ، بل كانت أكره شيء اليه . ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة « الم ترى أن مجززاً المدلجي قال كذا وكذا ؟ » فان هذا إقرار منه ، ورضى بقوله . ولو كانت القافة باطلة : لم يقر عليها . ولم يرض بها . وقد ثبت في قصة العرنيين « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في طلبهم قافة . فأتى بهم » .

رواه أبو داود بأسناد صحيح . فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة . فاستدل بأثر الاقدام على المطلوبين . وذلك دليل حسن على اتحاد الاصل والفرع فان الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة ابيه .

وقد ذكر عبدالرزاق عن معمر عن الزهري قال : اخبرني عروة « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امراة في طهر واحد ، وادعيا ولدها فالحقته القافة بأحدهما » .

قال الزهري : اخذ عمر بن الخطاب ومن بعده ينظر القافة في مثل هذا . واسناده صحيح متصل . فقد لقي عروة عمر واعتمر معه .

وروى شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر قال « اشترك رجلان في طهر امراة . فولدت . فدعا عمر بالقافة ، فقالوا : قد أخذ الشبه منهما جميعاً فجعله عمر بينهما » وهذا صحيح أيضاً .

وروى يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب عن ابيه قال « كنت جالساً عند عمر بن الخطاب . فجاءه رجلان يختصمان في غلام ، كلاهما يدعي انه ابنه . فقال عمر : ادعوا لي اخا بني المصطلق . فجاء ، وانا جالس . فقال : انظر : ابن ايهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه جميعاً . فقال عمر : لقد ذهب بك بصرك المذاهب . وقام فضربه بالدرة . ثم دعا أم الغلام — والرجلان جالسان ، والمصطلقي جالس — فقال لها عمر: ابن أيهما هو ؟ قالت : كنت نهداً ، فكان يطؤني ، ثم يمسكني حتى يستمر بي حملي ، ثم يرسلني حتى ولدت منه اولاداً ثم أرسلني مرة ، فأهرقت الدماء ، حتى ظننت انه لم يبق شيء . ثم اصابني هذا فأستمريت حاملا . قال : فتدرين من ايهما هو ؟ قالت : ما ادري من أيهما هو ؟ قال فعجب عمر للمصطلقي . وقال للغلام : خذ بيد ايهما شئت . فأخذ بيد أحدهما واتبعه » .

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب — في رجلين اشتركا في طهر امراة ، فحملت غلاماً يشبههما — فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب « فدعا القافة . فقال لهم : انظروا فنظروا . فقالوا نراه يشبههما . فألحقه بهما . وجعله يرثهما ويرثانه ، وجعله بينهما » قال قتادة : فقلت لسعيد بن المسيب : لمن عصبته ؟ قال : للباقي منهما .

وروى قابوس بن أبي ظبيان عن ابيه عن علي « أن رجلين وقعا على امراة في طهر واحد . فجاءت بولد . فدعا له علي رضي الله عنه القافة . وجعله ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه » .

وروى عبدالرزاق عن معمر بن أيوب عن ابن سيرين قال « اختصم الى أبي موسى الاشعري في ولد أدعاه دهقان ورجل من العرب . فدعا القافة . فنظروا اليه ، فقالوا للعربي : انت أحب الينا من هذا العلج ، ولكن ليس بأبنك فخل عنه فانه ابنه » . وروى زياد بن أبي زياد قال « انتفى ابن عباس من ولد له . فدعا له ابن كلدة القائف فقال : اما انه ولده . وأدعاه ابن عباس » .

وصح عن قتادة عن النضر بن انس « أن انساً وطيء جارية لـه . فولدت جارية . فلما حضر قال : ادعو لها القافة . فان كانت منكم فألحقوها بكم » .

وصح عن حميد « أن انساً شك في ولد له ، فدعا له القافة » .

وهذه قضايا في فطنة الشهرة . فيكون إجماعاً .

قال حنبل : سمعت أبا عبدالله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم ، لم يزل الناس على ذلك .

فصـــل

والقياس واصول الشريعة تشهد للقافة . لان القول بها حكم يستند الى درك امور خفية وظاهرة ، توجب للنفس سكوناً فوجب اعتباره ، كنقد الناقد ، وتقويم المقوم .

وقد حكى أبو محمد ابن قتيبة : أن قائفاً كان يعرف اثر الانثى من اثر الذكر . واما قولهم « انه يعتمد الشبه » فنعم . وهو حق . قالت أم سلمة « يا رسول الله ، أو تحتلم المراة ؟! تربت يداك فبم يشـــبهها ولدها ؟ » متفق عليه . ولمسلم من حديث انس بن مالك عن ام سليم قالت « وهل يكون هذا — يعني الماء — فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم . فمن أين يكـــون الشبه ؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر ، فمن أيهما علا — أو سبق — يكون الشبه منه » وعن عائشة : أن امراة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم « هل تغتسل المراة اذا هي احتلمت ، وابصرت الماء ؟ فقال : نعم . فقالت لها عائشة : تربت يداك . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعيها ، وهل يكون الشبه الا من قبل ذاك ؟ » رواه مسلم . وله ايضاً من حديث أبي أسماء الرحبي عن ثوبان قال « كنت قائماً عنـــد رسول الله صلى الله علية وسلم فجاء حبر من أحبار يهود . فقال : السلام عليك — الحديث بطوله — الى ان قال : جئت أسالك عن الولد ؟ فقال : ماء الرجل أبيض . وماء المراة اصفر فإذا اجتمعا ، فعلا مني الرجل مني المراة ذكراً بأذن الله . واذا علا مني المراة مني الرجل انثى بأذن الله » . وسمعت شيخنا رحمه الله يقول : في صحة هذا اللفظ نظر . قلت : لان المعروف المحفوظ في ذلك : انما هو تاثير ســــبق الماء في الشبه . وهو الذي ذكره البخاري من حديث انس « أن عبدالله بن سلام بلغه مقدم النبي صلى الله

عليه وسلم المدينة . فأتاه . فسأله عن أشياء . قال النبي صلى الله عليه وسلم : وأما الولد فاذا سبق ماء الرجل ماء المرأة : نزع الولد . واذا سبق ماء المرأة ماء الرجل : نزعت الولد » .

فهذا السؤال الذي سأل عنه عبدالله بن سلام . والجواب الذي أجابه به النبي صلى الله عليه وسلم : هو بغير السؤال الذي سأل عنه الحبر . والجواب واحد . ولا سيما إن كانت القصة واحدة . والحبر هو عبدالله بن سلام . فإنه سأله وهو على دين اليهود فأنسي اسمى . وثوبان قال « جاء حبر من اليهود » وان كانتا قصتين والسؤال واحد : فلابد أن يكـــون الجواب كذلك .

وهذا يدل على انهم إنما سألوا عن الشبه . ولهذا وقع الجواب به . وقامت الحجة وزالت به الشبهة .

وأما الاذكار والايناث : فليس بسبب طبيعي . وانما سببه : الفاعل المختار الذي يأمر الملك به ، مع تقدير الشقاوة والسعادة والرزق والاجل . ولذلك جمع بين هذه الاربع في الحديث « فيقول الملك : يا رب ، ذكـــر ؟ يا رب : أنثى ؟ فيقضي ربك ما شاء ، ويكتب الملك » وقد رد سبحانه ذلك الى محض مشيئته في قوله تعالى (٤٢:٤٩ ، ٥٠ يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً . ويجعل من يشاء عقيماً) والتعليق بالمشيئة — وان كان لا ينافي ثبوت السبب بذلك — اذا علم كون الشيء سبباً . ودل على سببيته بالعقل . وبالنص . وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث أم سليم « ماء الرجل غليظ ابيض وماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا — أو سبق — يكون الشبه » .

فجعل للشبه سببين : علو الماء وسبقه .

وبالجملة فعامة الاحاديث إنما هي في تأثير سبق الماء وعلوه في الشبه وانما جاء تأثير ذلك في الاذكار والايناث في حديث ثوبان وحـــده . وهو تفرد بأسناده .

فيحتمل أنه اشتبه على الراوي فيه الشبه بالاذكار والايناث . وان

كان قد قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهو الحق الذي لاشك فيه . ولا ينافي سائر الاحاديث . فان الشبه من السبق ، والاذكار والايناث : من العلو . وبينهما فرق وتعليقه على المشيئة لاينافي تعليقه على السبب . كما ان الشقاوة والسعادة والرزق معلقات بالمشيئة ، وحاصلة بالسبب ، والله أعلم .

والمقصود : ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه في لحوق النسب . وهذا معتمد القائف ، لا معتمد له سواه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في قصة المتلاعنين « اذا جاءت به اكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء . فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن » رواه البخاري . فأعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وجعله لمشبهه .

فان قيل : فهذا حجة عليكم ، لانه — مع صريح الشبه — لم يلحقه بمشبهه في الحكم .

قيل : انما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان : ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو لا الايمان لكان لي ولها شأن » فاللعان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب . وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فانما ذاك اذا لم يقاومه سبب أقوى منه . ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش ، وان كان الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش . ولم يعتبر الشبه المخالف له . فأعمل النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في حجب سودة ، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة اليها . ولم يعمله في النسب لوجود الفراش .

واصول الشرع وقواعده ، والقياس الصحيح : يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف الى اتصال الانساب وعدم انقطاعها .

ولهذا اكتفى في ثبوتها بادنى الاسباب : من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الامكان ، وظاهر الفراش فلا يستبعد ان يكون

الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته . ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد ، مع القطع بعدم الاجتماع ، في مسألة المشرقية والمغربي ، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة . ثم جاءت بولد . فان قيل : فقد الغى النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في لحوق النسب ، كما في الصحيح : ان رجلا قال له « ان امرأتي ولدت غلاماً أسود . فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما الوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، ان فيها لورقاً . قال : فأنى لها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعة عرق . قال : وهذا عسى أن يكون نزعة عرق » .

قيل : انما يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو اقوى منه كما في حديث ابن امة زمعة . ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقا . بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه . فانه صلى الله عليه وسلم أحال على نوع آخر من الشبه . وهو نزع العرق . وهذا الشبه اولى لقوته بالفراش . والله أعلم .

قالت الحنفية : اذا لم ينازع مدعي الولد فيه غيره فهو له . وان نازعه غيره فان كان احدهما صاحب فراش : قدم على الآخر . فان الولد للفراش . وان استويا في عدم الفراش ، فان ذكر احدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له . وان لم يصفه واحد منهما ، فان كانا رجلين ، او رجلا وامراة : الحق بهما . وان كانا امراتين ، فقال ابو حنيفة : يلحق بهما حكماً ، مع العلم بأنه لم يخرج الا من إحداهما . ولكن الحقه بهما في الحكم ، كما لو كان المدعى به مالا فأجرى الانسان مجرى الاموال والحقوق .

وقال ابو يوسف ومحمد : لا يلحق بهما ، كما قال الجمهور ، للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما ، بخلاف الرجلين . فانه يمكن تخليقه من مائهما ، كما يخلق من ماء الرجل والمراة .

قالوا : وقد دل على اعتبار العلامات : قصة شاهد يوسف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم للملتقط « اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها . فان جاء صاحبها فعرفها فأدها اليه » .

قالوا : ولو اثرت القافة والشبه في نتاج الآدمي لأثر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك ، كما نحكم به بين الآدميين . ولا نعلم بذلك قائلا . قالوا : والشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر . فإما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لا يحصل . فإن حصل لم يكن في القائف فائدة ، ولا حاجة اليه . وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف . فإنه يدعي امراً حسياً لا يدرك بالحس .

قالوا : وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الاجانب الذين لا نسب بينهم ووقوع التخالف والتباين بين ذوي النسب الواحد . وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده . فكيف يكون دليلا على النسب ، ويثبت بـه التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب ؟.

قالوا : والاستلحاق موجب للحوق النسب . وقد وجد في المتداعيين ، وتساويا فيه . فيجب أن يتساويا في حكمه . فانه يمكن كونه منهما . وقد استلحقه كل واحد منهما . والاستلحاق اقوى من الشبه . ولهذا قالوا : لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبهاً بيناً بغيره : الحقناه بمن استلحقه . ولم نلتفت الى الشبه .

قالوا : ولأن القائف إما شاهد واما حاكم . فإن كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية . وهو وغيره فيها سواء . فجرى تفرده في الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به . ومثل هذا لا يقبل .

وان كان حاكماً : فالحاكم لابد له من طريق يحكم بها . ولا طريق هاهنا الى الرؤية والشبه . وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً .

قالوا : ولو كانت القافة طريقاً شرعياً لما عدل عنها داود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما في قصة الولد الذي ادعته المراتان ، بل حكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدل بها من شفقتها عليه بأقرارها به للكبرى . ولم يختبر قافة ولا شبهاً .

قالوا : وقد روى زيد ابن ارقم قال « اتي علي رضي الله عنه — وهو

باليمن ـ بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد . فسأل اثنين اتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعاً . فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا . فأقرع بينهم . فألحق الولد بالذي صارت اليه القرعة . وجعل عليه ثلثي الدية . قال : فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فضحك حتى بدت نواجذه »(١) وفي لفظ « فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبه ثلثا الدية « . وفي لفظ » فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا أعلم إلا ما قال علي » أخرجه الامام احمد في المسند وابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في صحيحه .

قال ابو محمد ابن حزم : هذا خبر مستقيم السند ، نقلته كلهم ثقات أ.هـ .

وهذاحديث مداره على الشعبي . وقد رواه عنه جماعة . واختلف عليه .

فرواه يحيى بن سعيد القطان وخالد بن عبدالله الواسطي ، وعبدالله ابن نمير ، ومالك بن اسماعيل النهدي ، وقيس بن الربيع . عن الاجلح ـ يحيى بن عبدالله بن حجية الكندي ـ عن الشعبي عن عبدالله بن الخليل الحضرمي الكوفي عن زيد ابن ارقم . ومن هذا الوجه : أورده الحاكم . وكذلك رواه سفيان بن عيينة ، وعلي بن مسهر عن الاجلح ، وقالا : عبدالله ابن أبي الخليل : ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن أبي الخليل ، ابن أبي الخليل « ان ثلاثة نفر اشتركوا » ولم يذكر زيدا ولم يرفعه ورواه عبدالرزاق عن الثوري عن صالح بن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير الحضرمي . ورواه ابن عيينة وجرير بن عبدالحميد وعبدالرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي بن ذريح ـ ويقال : ذرى الحضرمي ـ عن زيد . ورواه خالد بن عبدالله الواسطي علي أبي اسحاق الشيباني ـ سليمان بن فيروز ـ عن الشعبي عن رجل من حضرموت عن زيد .

---

(١) رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه .

وبالجملة : فيكفي ان في هذا الحديث أمير المؤمنين . وفي الحديث شـــعبة .

واذا كان شعبة في حديث لم يكن باطلا . وكان محفوظا . وقد عمل به أهل الظاهر . وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة ــ وهو ظاهر ــ بل صريح ــ في عدم اعتبار القافة . فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها الى القـــرعة .

قالوا : واصح ما معكم : حديث أسامة بن زيد . ولا حجة فيه . لأن النسب هناك ثابت بالفراش . فوافقه قول القائف ، فسر النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف لشرعه الذي جاء به من أن الولد للفراش وهذا الاخفاء به فمن اين يصلح ذلك لاثبات كون القافة طريقاً مستقلا بثبات النسب ؟ قال أصحاب الحديث : نحن إنما نحتاج الى القافة عند التنازع في الولد ، نفياً وإثباتاً ، كما اذا ادعاه رجلان أو امرأتان ، أو اعترف الرجلان بأنهما وطئا المرأة بشبهة ، وأن الولد من احدهما ، وكل منهما ينفيه عن نفسه . وحينئذ فإما أن نرجح أحدهما بلا مرجح ولا سبيل اليه . وإما أن نلغي دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضاً . فانهما معترفان بسبب اللحوق . وليس هنا سبب غيرهما . وإما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما ، وهو أيضاً باطل شرعاً وعرفاً وقياساً كما تقدم . وإما أن يقدم احدهما بوصفه لعلامات في الولد ، كما يقدم واصف اللقطة وهذا لا اعتبار به ههنا ، بخلاف اللقطة . والفرق بينهما ظاهر . فإن إطلاع غير الاب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد ، بل هو واقع كثيراً . فإن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما . وأما إطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها ووكائها : فأمر في غاية الندرة ، فان العادة جارية بأخفائها وكتمانها ، فإلحاق إحدى الصورتين بالاخرى ممتنع .

وأما الالحاق بأبوين : فمقطوع ببطلانه واستحالته ، عقلا وحساً ، فهو كالحاق إبن ستين سنة بابن عشرين .

وكيف ينكر القافة الى مدارها على الشبه الذي وضعه الله سبحانه

بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين ؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر ؟ في العقل والشرع والعرف والقياس .

وما اثبت الله ورسوله قط حكماً من الأحكام يقطع ببطلان سببه حساً أو عقلا ، فحاشا أحكامه سبحانه من ذلك . فانه لا أحسن حكماً منـــه سبحانه وتعالى ، ولا اعدل . ولا يحكم حكماً يقول العقل : ليتـــه حكم بخلافه ، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والفطرة بحسنها ، ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها ، وانه لا يصلح في موضعها سواها .

وانت اذا عرضت على العقول كون الولد من إثنين لم تجد قبولها له كقبولها لكون الولد لمن أشبهه الشبه البين . فان هـــذا موافق لعادة الله وسنته في خلقه . وذلك مخالف لعادته وسنته .

وقولهم « انهما استويا في سبب الالحاق ــ وهو الدعوى ــ فيستويان في الحكم ، وهو لحوق النسب » .

فيقال : القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعي مهما أمكن ، وقد أمكن ، ها هنا بيانها بالشبه الذي يطلع عليه القائف . فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى ، فاذا انتفى السبب الذي يبين صحتها من غير جهة المدعي ــ كالفراش والقافة ــ بغير عمال الدعوى ، فاذا استويا فيها استويا في حكمها ــ فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع .

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذي نصبه الله سبحانه وتعالى علامات لثبوت النسب شرعاً وقدراً : فهذا مخالف للقياس ولاصول الشرع .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي » و « البينة » اسم لما يبين صحة الدعوى والشبه : بين صحة الدعوى . فاذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له . وان كان من جهتهما كان النسب لهما .

وقولهم : « لو اثر الشبه والقافة في نتاج الآدمي لأثر في نتـــــاج الحيوان » . جوابه من وجوه :

احدها : منع الملازمة ، اذ لم يذكروا عليها دليـــــلا سوى مجرد الدعوى ، فأين التلازم شرعاً وعقلا بين الناس ؟.

الثاني : أن الشارع يتشوف الى ثبوت الانتساب مهما امكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب الا حيث تعذر اثباته ، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوة وبالاسباب التي بملثها لا يثبت نتاج الحيوان .

الثالث : أن اثبات النسب فيه حق لله وحق للولـــد وحق للاب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب ، فاثبته الشرع بانواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الرابع : ان سببه الوطء . وهو انما يقع غالباً في غاية التستر والتكتم عن العيون وعن اطلاع القريب والبعيد عليه ، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بني آدم ، وفسدت أحكام الصلات التي بينهم ولهذا ثبت بأيسر شيء من مراش ودعوى وشبه ، حتى اثبته أبو حنيفة بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحدهما الى الآخر ، واثبته للاثنين مع القطع بعدم وصول احدهما الى الآخر وخروجه منهما احتياطاً للنسب ، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير .

الخامس : أن المقصود من نتاج الحيـــوان : إنما هو المال المجرد ، فدعواه دعوى مال محض ، بخلاف دعوى النسب . فأين دعوى المال من دعوى النسب ؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر ؟

السادس : أن المال يباح بالبذل ، ويعاوض عليه ، ويقبل النقـــل وتجوز الرغبة عنه . والنسب بخلاف ذلك .

السابع : ان الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق في صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ، ولا يقع معــه الاشتباه بينهم ، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه الا في غاية الندرة ، مع انه لابد من الفرق وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان . بل التشابه فيه اكثر ، والتماثل اغلب . فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما الى امه وابيه ، وان كان قد يقع ذلك ، لكن وقوعه قليل بالنسبة الى اشخاص الآدمي فالحاق أحدهما بالآخر ممتنع .

قولهم : « ان الاعتماد في القافة على الشبه وهو امر مدرك بالحس . فان حصل بالمشاهدة : فلا حاجة الى القائف ، وان لم يحصل لم يقبل قول القائف » جوابه ان يقال : الامور المدركة بالحس نوعان :

نوع يشترك فيه الخاص والعام ، كالطول والقصر ، والبياض والسواد ونحو ذلك . فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه .

والثاني : ما لا يلزم فيه الاشتراك ، كرؤية الهلال ، ومعرفة الاوقات ، واخذ كل من الليل والنهار في الزيادة والنقصان . ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة من تعديل القسمة ، وكبر الحيوان وصغره ، والخرص ، ونحو ذلك . فهذا وامثاله مما يستبد به الحس ولا يجب الاشتراك فيه فيقبل فيه قول الواحد والاثنين .

ومن هذا : التشابه ــ بل والتماثل ــ بين الآدميين . فان التشابه بين الولد والولد يظهر في صورة الطفل وشكله ، وهيئة أعضائه ، ظهوراً خفياً يختص بمعرفته القائف دون غيره . ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدلج وتقر لهم به ، مع انه لا يختص بهم ، ولا يشترط كون القائف منهم . قال اسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ قال : يقضى بقوله اذا علم . وأهل الحجاز يعرفون ذلك . وشرط بعض الشافعية كونه مدلجيا . وهذا ضعيف جداً لا يلتفت اليه .

قال عبدالرحمن بن حاطب « كنت جالساً عند عمر . فجاءه رجلان في غلام كلاهما يدعي انه ابنه . فقال عمر رضي الله عنه : ادعوا لي أخا بني المصطلق . فجاء فقال : ابن أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه » وذكر بقية الخبر . وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم في بني مدلج .

وكذلك إياس بن معاوية كان في القيافة وهو من مزينة ، وشريح بن الحارث القاضي كان قائفاً . وهو من كندة . وقد قال احمد : أهل الحجاز يعرفون ذلك ولم يخصه ببني مدلج .

والمقصود : ان أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين

وغيرهم : ممن اعتمادهم على الامور المشاهدة المرئية لهم ، ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها : من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة . وابلغ من ذلك : الناس يجتمعون لرؤية الهلال ، فيراه من بينهم الواحد والاثنان ، فيحكم بقوله وأ قولهما دون بقية الجمع .

قولهم « انا ندرك التشابه بين الاجانب ، والاختلاف بين المشتركين في النسب » . قلنا : نعم . لكن الظاهر الاكثر خلاف ذلك ، وهو الذي أجرى الله سبحانه وتعالى به العادة . وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر : لا يخرجه عن أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه . ألا ترى ان الفراش دليل على النسب والولادة ، وانه أبنه ؟ ويجوز — بل يقع كثيراً — تخلف دلالته ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش . ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا . وكذلك امارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها : قد تتخلف عنها احكامها ومدلولاتها . ولا يمنع ذلك اعتبارها وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهما . وكذلك الاقراء والقرء الواحد في الدلالة على براءة الرحم ، فانها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالته . ووقوع ذلك وامثال ذلك كثير . قولهم « ان الاستلحاق موجب للحوق النسب ، وقد اشتركا فيه ، فيشتركان في موجبه » .

قلنا : هذا صحيح اذا لم يتميز احدهما بأمر خارج عن الدعوى . فأما اذا تميز بأمر آخر ، كالفراش والشبه : كان اللحاق به ، كما لو تميز بالبينة ، بل الشبه نفسه بينة من اقوى البينات . فانه اسم لما يبين الحق ويظهره ، وظهور الحق ههنا بالشبه : أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب ، واقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه .

قلنا : هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة ، هما روايتان عن أحمد ، ووجهان لاصحاب الشافعي ، مبنيان على أن القائف : هل هو حاكم أو شاهد ؟ عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين : ليسا مبنيين على ذلك ، بل الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم او شاهد ، كما تعتبر حاكمين في جزاء العبد .

وكذلك اذا قبلنا قوله وحده : جاز ذلك . وان جعلناه شاهداً ، كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده .

ومنهم من يبني الخلاف على كونه شاهداً أو مخبراً . فان جعلناه مخبراً اكتفي بخبره وحده كالخبر عن الامور الدينية . وان جعلناه شاهداً لم تكتف بشهادته وحده . وهذا أيضاً ضعيف . فان الشاهد مخبر ، والمخبر شاهد . فكل من يشهد بشيء فقد اخبر به والشريعة لم تفرق بين ذلك اصلا ، وانما هذا على أصل من اشترط في قبول الشهادة لفظ « الشهادة » دون مجرد الاخبار .

وقد تقدم بيان ضعف ذلك ، وانه لا دليل عليه ، بل الادلة الكثيرة — من الكتاب والسنة — تدل على خلافه .

والقضايا التي رويت في القافة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده ليس في قضية واحدة . منها أنهم قالوا : القائف تلفظ بلفظة « اشهد أنه ابنه » ولا يتلفظ بذلك القائف أصلا . وانما وقع الاعتماد على مجرد خبره ، وهو شهادة منه . وهذا بين لمن تأمله . ونصوص احمد لا تشعر بهذا البناء الذي ذكره بوجه . وانما المتاخرون يتصرفون في نصوص الائمة ، ويبينونها على ما لم يخطر لاصحابها ببال ، ولا جرى لهم في مقال ، ويتناقله بعضهم عن بعض . ثم يلزمهم من طروه لوازم لا يقول بها الائمة . فمنهم من يطردها ويلتزم القول بها ، ويضيف ذلك الى الائمة ، وهم لا يقولون به . فيروج بين الناس بجاه الائمة ، ويفتى به ويحكم به والامام لم يقله قط ، بل قد يكون قد نص على خلافه .

ونحن نذكر نصوص الامام احمد في هذه المسالة .

قال جعفر بن محمد النسائي : سمعت ابا عبدالله يسال عن الولد يدعيه الرجلان ؟ قال : يدعى له رجلان من القافة . فان الحقاه باحدهما : فهو له .

وقال محمد بن داود المصيصي : سئل أبو عبدالله عن جارية بين رجلين وقعا عليها ؟ قال : ان الحقوه باحدهما فهو له . قيل له : ان قال احد

القافة : هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد متى يجتمع اثنان ، يكونان كشاهدين . وقال الاثرم : قيل لابي عبدالله : ان قال القافة : هو لهذا ، وقال الآخر هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان ، فيكونا كشاهدين ، واذا شهد اثنان من القافة انه لهذا : فهو لـــه .

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه ، فيعتبر فيه العدد ، كالحكم بالمثل في جزاء الصعيد .

قالوا : بل هو اولى لان درك المثلية في الصيد اظهر بكثير من دركها ههنا فاذا تابع القائف غيره سكنت النفس واطمانت الى قوله .

وقال احمد ـ في رواية ابي طالب ـ في الولد يكون بين الرجلين : يدعى القائف . فاذا قال هو منهما : فهو منهما ، نظراً الى ما يقول القائف . وان جعله لواحد : فهو لواحد .

وقال في رواية اسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف ، هل يقضى بقوله ؟ فقال يقضى بذلك اذا علم .

ومن حجة هذا القول ـ وهو اختيار القاضي وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعي ، وقول اهل الظاهر ـ : ان النبي صلى الله عليه وسلم سُرّ بقول مجزز المدلجي وحده . وصح عن عمر انه استقافه المصـــطلقي وحده : كما تقدم ، واســـتقااف ابن عباس ابن كلدة وحده واستلحق بقوله .

وقد نص احمد على انه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه والقائف مثله . فيخرج له رواية ثالثة كذلك . والله أعلم .

بل هذا اولى من الطبيب والبيطار ـ لانهما اكثر وجوداً منه ، فاذا اكتفى بالواحد منهما ـ مع عدم غيره ـ فالقائف اولى .

واما قولكم « ان داود وسليمان لم يحكما بالقائف في قصة الولـــد الذي ادعته المرأتان » .

فيقال : قد اختلف القائلون : لقافة : هل يعتبر في تداعي المرأتين كما يعتبر في تداعي الرجلين ؟ وفي ذلك وجهان لاصحاب الشافعي :

أحدهما لا يعتبر ههنا ، وان أعتبر في تداعي الرجلين .

قالوا : والفرق بينهما انا يمكننا التوصل الى معرفة الام ، بخلاف الاب ، فإنا لا سبيل لنا الى ذلك ، فاحتجنا الى القافة ، وعلى هذا : فلا اشكال .

والوجه الآخر ــ وهو الصحيح ــ : ان القافة تجري ههنا كما تجري بين الرجلين .

قال احمد ــ في رواية ابن الحكم في يهودية ومسلمة ولدتا ، فادعت اليهودية ولد المسلمة ــ قيل له : يكون هذا في القافة ؟ قال : ما احسنه اهـ .

والاحاديث المتقدمة التي دلت على ان الولد يأخذ الشبه من الام تارة ، ومن الاب تارة : تدل على صحة هذا القول .

فان الحكم بالقافة انما هو حكم بالشبه . وقد تقدم في ذلك حديث عائشة وأم سلمة ، وانس بن مالك ، وثوبان ، وعبدالله بن سلام . وكون الام يمكن معرفتها يقيناً ــ بخلاف الاب ــ لا يدل على أن القافة لا تعتبر في حق المراتين ، لانا إنما نستعملها عند عدم معرفة الام ، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الام عدم استعمالها عند الجهل بها ، كما انا انما نستعملها في حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش ، لا عند تيقنه .

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها : فاما ان لا يكون ذلك شريعة لهما ، وهو الظاهر ، اذ لو كان ذلك شرعاً لدعوا القافة للولد .

واما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ، لكن في حق الرجلين ، كما هو أحد القولين في شريعتنا . وحينئذ فلا كلام .

واما أن تكون مشروعة مطلقاً ، ولكن اشكل على نبيي الله امر الشبه بحيث لم يظهر لهما ، وأن القائف لا يعلم الحال في كل صورة . بل قد يشتبه عليه كثيراً .

وعلى كل تقدير : فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا والله أعلم . بل قصة داود وسليمان صريحة في ابطال الحاق الولد بأمين . فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين ــ صلوات الله عليهما وسلامه ــ بل اتفقا على الغاء هذا الحكم ، فالذي دلت عليه القصة لا يقولون به ، والذي يقولون به غير ما دلت عليه القصة .

فصـــل

واما حديث زيد بن أرقم ـ في قصة علي في الولد الذي ادعاه الثلاثة والاقراع بينهم ـ : فهو حديث مضطرب جداً ، كما تقدم ذكره .

وقد قال علي بن سعيد : سألت احمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكر . لا ادري ما هذا ؟ لا أعرفه صحيحاً .

وقال له اسحاق بن منصور : حديث زيد بن ارقم « ان ثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد ؟ » قال : حديث عمر في القافة اعجب إليّ .

وذكر البخاري في تاريخه : أن عبدالله بن الخليل لا يتابع على هــذا الحديث وهذا يوافق قول احمد : انه حديث منكر .

ويدل عليه ايضاً : ما رواه قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن علي رضي الله عنه « أن رجلين وقعا على امراة في طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له علي القافة ، وجعله ابنهما جميعاً ، يرثهما ويرثانه » وهذا يدل على ان مذهب علي رضي الله عنه : الاخذ بالقافة دون القرعة .

وايضاً : فالمعهود من استعمال القرعة انما هو اذا لم يكن هناك مرجح سواها . ومعلوم : ان القافة مرجحة : اما شهادة ، واما حكماً ، واما فتياً . فلا يصار الى القرعة مع وجودها .

وايضاً : فنفاة القافة لا يأخذون بحديث علي في القرعة ، ولا بحديثه وحديث عمر في القافة ، فلا يقولون بهذا ولا بهذا .

فنقول : حديث علي : اما ان يكو ثابتاً أو ليس بثابت . فان لم يثبت فلا اشكال . وان كان ثابتاً : فهو واقعة عين ، تحتمل وجوهاً :

أحدها : ان قد لا يكون وجد في ذلك المكان وذلك الوقت قائف ، او يكون قد اشكل على القائف ولم يتبين له ، أو يكون لعدم كون القيافة طريقاً شرعياً . واذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا : لم يجزم بوقوع احــد الاحتمالات الا بدليل وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين .

احدهما : ثبوت النسب بالقرعة .

والثاني : الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية للآخر .

فمن صحح الحديث ونفي الحكم والتعليل – كبعض أهل الظاهر – قال به ولم يلتفت الى معنى ولا علة ولا حكمة . وقال : ليس هذا الا التسليم والانقياد . وأما من سلك طريق التعليل والحكمة ، فقد يقول : انه اذا تعذرت القافة وأشكل الامر عليها : كان المصير الى القرعة اولى من ضياع نسب الولد . وتركه هملا لا نسب له ، وهو ينظر الى ناكح أمه وواطئها . فالقرعة ههنا اقرب الطرق الى اثبات النسب فانها طريق شرعي . وقد سدت الطرق سواها ، واذا كانت صالحة لتعيين الاملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الاجنبية ، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟ .

ومعلوم أن طرق حفظ الانساب اوسع من طرق حفظ الاموال .

والشارع الى ذلك أعظم تشوقاً فالقرعة شرعت لاخراج المستحق تارة ، ولتعيينه تارة ، وههنا أحد المتداعين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه ، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالاجنبية . فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ، كما تخرجه قدراً .

وقد تقدم في تقرير صحتها واعتبارها ما فيه شفاء . فلا استبعاد في الالحاق بها عند تعينها طريقاً ، بل خلاف ذلك ، هو المستبعد .

الامر الثاني : الزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية لصاحبه ، ولهذا أيضاً وجه فان وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له . ويحتمل أن يكون الولد له في نفس الامر . فلما خرجت القرعة لاحدهم : أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له فقد بذر كل منهم بذراً يرجو به أن يكون الزرع له . فقد اشتركوا في البذر ، فاذا فاز أحدهم بالزرع : كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثي القيمة ، والدية قيمة الولد شرعاً فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه ، اذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استبد به دونهما ، مع اشتراكهما في سبب حصوله . وهذا أصح من كثير من الاحكام التي يثبتونها بآرائهم واقيستهم والمعنى فيه اظهر .

وقد اعتبر الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك في ولد المغرور ، حيث حكموا بحريته ، وألزموا الواطيء ، فداءه بمثله لما فوّت رقه على سيد الامة ، هذا مع انه لم يوجد من سيدها هناك وطء يكون منه الولد ، بل الزوج وحده هو الواطيء ، ولكن لما كان الولد تابعاً لامه في الرق : كان بصدد ان يكون رقيقاً لسيدها . فلما فاته ذلك ـ بانعقاد الولد حراً من أمته ـ الزموا الواطيء بأن يغرم له نظيره . ولم يلزموه بالدية . لانه اما فوت عليه رقيقاً ، ولم يفوت عليه حراً . وفي قصة علي : كان الـذي فوته الواطيء القارع حراً ، فألزمه حصة صاحبيه من الدية ، ولو كان واحـداً لزمه نصف الدية .

فهذا أحسن وجوه الحديث . فان كان صحيحاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فالقول الصحيح هو القول بموجبه . ولا قول سواه . وبالله التوفيق .

فصل

هذا كله في الحكم بين الناس في الدعاوى

واما الحكم بينهم فيما لا يتوقف على الدعوى : فهو المسمى بالحسبة ، والمتولي له : والي الحسبة .

وقد جرت العادة بافراد هذا النوع بولاية خاصة ، كما افردت ولاية المظالم بولاية خاصة . والمتولي لها يسمى والي المظالم . وولاية المال قبضاً وصرفاً بولاية خاصة ، والمتولي لذلك يسمى وزيراً . وناظر البلد لاحصاء المال ووجوهه وضبطه ، تسمى ولايتـه : ولاية استيفاء . والمتـولي لاستخراجه وتحصيله ممن هو عليه ، تسمى ولايته ولاية السر . والمتولي لفصل الخصومات ، واثبات الحقوق ، والحكم في الفروج والانكحة والطلاق والنفقات ، وصحة العقود وبطلانها : المخصوص بأسم الحاكم والقاضي ، وان كان هذا الاسم يتناول كل حاكم بين اثنين وقاض بينهما . فيدخل أصحاب هذه الولايات جميعهم تحت قوله تعالى (٤:٥٨ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها . وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وتحت قوله

تعالى (٥:٤٤ فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلا ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون) وقوله (٥:٤٥ فأولئك هم الظالمون) وقوله (٥:٤٧ فأولئك هم الفاسقون) وتحت قوله ((٥:٤٩ وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع أهواءهم) وقوله صلى الله عليه وسلم : (القضاة ثلاثة) وقوله (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين) وقوله صلى الله عليه وسلم ((المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن — وكلتا يديه يمين — الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولّوا) ..

والمقصود : ان الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى : هو المعروف بولاية الحسبة .

وقاعدته واصله هو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصف به هذه الامة ، وفضلها لأجله على سائر الامم التي أخرجت للناس ، وهذا واجب على كل مسلم قادر . وهو فرض كفاية . ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره من ذوي الولاية والسلطان . فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم . فان مناط الوجوب : هو القدرة . فيجب على القادر ما لا يجب على العاجز . قال تعالى : (٦٤:١٦ فأتقوا الله ما استطعتم) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم ((اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) وجميع الولايات الاسلامية مقصودها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر . لكن من المتولين من يكون بمنزلة الشاهد المؤتمن ، والمطلوب منه : الصدق ، مثل صاحب الديوان الذي وظيفته : ان يكتب المستخرج والمعروف ، والنقيب والعريف الذي وظيفته : اخبار ولي الامر بالاحوال . ومنهم من يكون بمنزلة الآمر المطاع ، والمطلوب منه : العدل ، مثل الامير والحاكم والمحتسب . ومدار الولايات كلها : على الصدق في الاخبار ، والعدل في الانشاء . وهما قرينان في كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . قال تعالى ((٦:١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا) وقال النبي صلى الله عليه وسلم — لما ذكر الامراء الظلمة ((من صدقهم بكذبهم ، وأعانهم على ظلمهم ، فليس مني ولست منه ولا يرد على الحوض .

ومن لم يصدقهم بكذبهم ولم يعنهم على ظلمهم ، فهو مني وانا منه وسيرد على الحوض » ، وقال تعالى (٢٦: ٢٢١، ٢٢٢ هل انبئكم على من تنـزل الشياطين ؟ تنزل على كل أفاك أثيم) « فالافاك » الكاذب ، و « الاثيم » الظالم الفاجر . وقال تعالى (٩٦: ١٥، ١٦ لنسفعاً بالناصية . ناصية كاذبة خاطئة) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالصدق . فان الصدق يهدي الى البر . وان البر يهدي الى الجنة . واياكم والكذب . فان الكذب يهدي الى الفجور . وان الفجور يهدي الى النار » .

ولهذا يجب على كل ولي أمر أن يستعين في ولايته بأهل الصدق والعدل ، والامثل فالامثل ، وان كان فيه كذب وفجور ، فان الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ، وبأقوام لا خلاق لهم قال عمر رضي الله عنه « من قلد رجلا على عصابة ، وهو يجد في تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين » .

والغالب : انه لا يوجد الكامل في ذلك . فيجب تحري خير الخيرين ودفع شر الشرين . وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يفرحون بانتصار الروم والنصارى على المجوس عباد النار . لان النصارى أقرب اليهم من أولئك . وكان يوسف الصديق عليه السلام نائباً لفرعون مصر ، وهو وقومه مشركون ، وفعل من الخير والعدل ما قدر عليه ، ودعا الى الايمان بحسب الامكان .

فصل

اذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيده المتولي بالولاية : يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف . وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء — في بعض الازمنة والامكنة — ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر ، وبالعكس . وكذلك الحسبة ، وولاية المال . وجميع هذه الولايات في الاصل ولايات دينية ، ومناصب شرعية . فمن عدل في ولاية من هذه الولايات ، وساسها بعلم وعدل ، واطاع الله ورسوله بحسب الامكان ، فهو من الامراء الابرار العادلين . ومن حكم فيها بجهل وظلم ، فهو من الظالمين المعتدين . و (ان الابرار لفي نعيم . وان الفجار لفي جحيم) .

فولاية الحرب في هذه الازمنة ، في البلاد الشـــامية والمصرية وما جاورها : تختص بإقامة الحدود : من القتل ، والقطع ، والجلد . ويدخل فيها الحكم في دعاوى التهم التي ليس فيها شهود ولا إقرار ، كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود واقرار ، من الدعاوى التي تتضمن اثبات الحقوق والحكم بايصالها الى اربابها ، والنظر في الايضاع والاموال التي ليس لها ولي معين ، والنظر في حال نظار الوقوف ، واوصياء اليتامى ، وغير ذلك .

وفي بلاد اخرى — كبلاد الغرب — ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء انما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء .

واما ولاية الحسبة : فخاصتها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة ، وأهل الديوان ونحوهم . فعلى متولي الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها . ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس . وأما القتل فالى غيره . ويتعاهد الائمة والمؤذنين . فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الامة ، وخرج عن المشروع الزمه به واستعان فيما يعجز عنه بوالي الحرب والقاضي .

واعتناء ولاة الامور بالزام الرعية باقامة الصلاة أهم من كل شيء . فانها عماد الدين ، وأساسه وقاعدته . وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكتب الى عماله « ان أهم امركم عندي الصلاة . فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ومن ضيعها كان لما سواها اشد اضاعة » .

ويأمر — والي الحسبة — بالجمعة والجماعة وأداء الامانة والصدق ، والنصح في الاقوال والاعمال . وينهى عن الخيانة ، وتطفيف المكيال والميزان والغش في الصناعات والبياعات ، ويتفقد احول المكاييل والموازين ، واحوال الصناع الذين يصنعون الاطعمة والملابس والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم على الاطلاق كآلات الملاهي وثياب الحرير للرجال . ويمنع من اتخاذ انواع المسكرات . ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته . ويمنع من إفساد نقود الناس وتغييرها . ويمنع من جعل النقود متجراً . فان بذلك يدخل على الناس من الفساد ما لا يعلمه الا الله . بل الواجب : أن تكـــون

النقود رؤوس اموال يتجر بها ، ولا يتجر فيها . واذا حرم السلطان سكة او نقداً منع من الاختلاط بما اذن في المعاملة به .

ومعظم ولايته وقاعدتها : الانكار على هؤلاء الزغلية ، وارباب الغش في المطاعم والمشارب والملابس وغيرها . فان هؤلاء يفسدون مصالح الامة والضرر بهم عام لا يمكن الاحتراز منه . فعليه ان لا يهمل امرهم ، وان ينكل بهم أمثالهم ولا يرفع عنهم عقوبته . فان البلية بهم عظيمة ، والمضرة بهم شاملة ولا سيما هؤلاء الكيماويين الذين يغشون النقود والجواهر والعطر والطيب وغيرها ، يضاهئون بزغلهم وغشهم خلق الله . والله تعالى لم يخلق شيئاً فيقدر العباد أن يخلقوا كخلقه . قال تعالى — فيما حكى عنه رسول الله صلوات الله وسلامه عليه — : « ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي ، فليخلقوا ذرة . فليخلقوا شعيرة » .

ولهذا كانت المصنوعات — كالطبائخ والملابس والمساكن — غير مخلوقة إلا بتوسط الناس . قال تعالى : (٣٦ : ٤١ ، ٤٢) وآية لهم أنا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون . وخلقنا لهم من مثله ما يركبون) وقال تعالى : (٣٧ : ٩٥ ، ٩٦) أتعبدون ما تنحتون ، والله خلقكم وما تعملون) وكانت المخلوقات من المعادن والنبات والدواب غير مقدور لبني آدم أن يصنعوها ، لكن يشبهون بها على سبيل الغش . وهذا حقيقة الكيمياء . فانها ذهب مشبه .

ويدخل في المنكرات : ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة ، مثل عقود الربا صريحاً واحتيالا ، وعقود الميسر ، كبيوع الغرر كحبل الحبلة ، والملامسة والمنابذة والنجش ، وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، وتصرية الدابة اللبون ، وسائر أنواع التدليس . وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا . وهي ثلاثة أقسام .

أحدها : ما يكون من واحد ، كما اذا باعه سلعة بنسيئة ، ثم اشتراها منه بأقل من ثمنها نقداً ، حيلة على الربا .

ومنها : ما تكون ثنائية ، وهي أن تكون من اثنين ، مثل أن يجمع الى

القرض : بيعاً أو إجارة ، او مساقاة او مزارعة ونحو ذلك . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يحل سلف وبيع . ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذي : حديث صحيح . وفي سنن ابي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما ، أو الربا » .

ومنها : ما تكون ثلاثية . وهي أن يدخلا بينهما محللا للربا . فيشتري السلعة من آكل الربا ، ثم يبيعها لمعطي الربا الى أجل ، ثم يعيدها الى صاحبها بنقص دراهم يستعيدها المحلل .

وهذه المعاملات : منها ما هو حرام بالاتفاق ، مثل التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي ، أو بغير الشرط الشرعي ، أو يقلب فيها الدين على المعسر . فان المعسر يجب إنظاره ، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها . ومتى استحل المرابي قلب الدين ، وقال للمدين اما أن تقضي ، واما ان تزيد في الدين والمدة : فهو كافر . يجب أن يستتاب ، فان تاب والا قتل ، واخذ ماله فيئاً لبيت المال . فعلى والي الحسبة إنكار ذلك جميعه . والنهي عنه ، وعقوبة فاعله . ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعى عليه . فان ذلك من المنكرات التي يجب على ولي الامر انكارها ، والنهي عنها .

فصل

ومن المنكرات : تلقي السلع قبل أن تجيء الى السوق . فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، لما فيه من تغرير البائع . فانه لا يعرف السعر ، فيشتري منه المشتري بدون القيمة . ولذلك اثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار اذا دخل الى السوق ، ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن .

وأما ثبوته بلا غبن : ففيه عن أحمد روايتان :

احداهما : يثبت . وهو قول الشافعي ، لظاهر الحديث .

والثانية : لا يثبت لعدم الغبن . ولذلك ثبت الخيار للمشتري المسترسل اذا غبن .

وفي الحديث « غبن المسترسل ربا » وفي تفسيره قولان . احدهما : انه الذي لا يعرف قيمة السلعة . والثاني ـ وهو المنصوص عن احمد ـ انه الذي لا يماكس ، بل يسترسل ويقول : اعطني هذا . وليس لاهل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر ، ويبيعوا المسترسل بغيره . وهذا مما يجب على والي الحسبة انكاره . وهذا بمنزلة تلقي السلع فان القادم جاهل بالسعر .

ومن هذا : تلقي سوقة الحجيج الجلب من الطريق ؛ وسبقهم الى المنازل يشترون الطعام والعلف ، ثم يبيعونه كما يريدون : فيمنعهم والي الحسبة من التقدم لذلك . حتى يقدم الركب ، لما في ذلك من مصلحة الركب ، ومصلحة الجالب ومتى أشتروا شيئاً من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش .

ومن ذلك : نهى النبي صلى الله عليه وسلم « أن يبيع حاضر لباد . دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قيل لابن عباس : ما معنى قوله « لا يبيع حاضر لباد ؟ » قال « لا يكون له سمساراً » .

وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري . فان المقيم اذا وكله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس اليها ، والقادم لا يعرف السعر : اضر ذلك بالمشترى كما أن النهي عن تلقي الجلب لما فيه من الاضرار بالبائعين .

ومن ذلك : الاحتكار لما يحتاج الناس اليه . وقد روى مسلم في صحيحه عن معمر بن عبدالله العدوي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحتكر الا خاطيء » فان المحتكر الذي يعمد الى شراء ما يحتاج اليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد اغلاءه عليهم : هو ظالم لعموم الناس . ولهذا كان لولي الامر أن يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل ، عند ضرورة الناس اليه ، مثل من عنده طعام لا يحتاج اليه ، والناس في مخمصة ، أو سلاح لا يحتاج اليه ، والناس يحتاجون اليه للجهاد أو غير ذلك . فان من اضطر الى طعام غيره : اخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل ولو امتنع من بيعه ، الا بأكثر من سعره ، فأخذه منه بما طلب : لم يجب عليه الا قيمة مثله .

وكذلك من اضطر الى الاستدانة من الغير ، فأبى أن يعطيه إلا بربا ، او معاملة ربوية ، فأخذه منه بذلك : لم يستحق عليه الا مقدار راس ماله . وكذلك اذا اضطر الى منافع ماله ، كالحيوان والقدر والفأس ونحوها : وجب عليه بذلها له مجاناً ، وفي أحد الوجهين . وهو الاصح . وبأجرة المثل في الآخر . ولو اضطر الى طعامه وشرابه ، فحبسه عنه حتى مات جوعاً وعطشاً : ضمنه بالدية عند الامام أحمد . واحتج بفعل عمر بن الخطاب . وقيل له : تذهب اليه ؟ فقال : إي والله .

فصل

واما التسعير : فمنه ما هو ظلم محرم . ومنه ما هو عدل جائز .

فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم . فهو حرام . واذا تضمن العدل بين الناس ، مثل اكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل . فهو جائز ، بل واجب .

فأما القسم الاول : فمثل ما روى انس قال : « غلا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم . فقالوا : يا رسول الله لو سعرت لنا ؟ فقال : ان الله هو القابض الرازق الباسط المسعر . واني لارجو ان القى الله ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها اياه في دم ولا مال » رواه ابو داود والترمذي وصححه .

فاذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر – اما لقلة الشيء ، واما لكثرة الخلق – فهذا الى الله . فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها : اكراه بغير حق .

واما الثاني : فمثل ان يمتنع ارباب السلع من بيعها . مع ضرورة الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة . فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل . ولا معنى للتسعير الا الزامهم بقيمة المثل . والتسعير ههنا الزام بالعدل الذي الزمهم الله به .

فصــــل

ومن اقبح الظلم اتخاذ(1) الحانوت على الطريق او في القرية ، بأجرة معينة على ان لا يبيع احد غيره . فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر . وهو نوع من أخذ أموال الناس قهراً ، وأكلها بالباطل . وفاعله قد تحجر واسعاً . فيخاف عليه ان يحجر الله عنه رحمته كما حجر على الناس فضله ورزقه .

فصــــل

ومن ذلك : ان يلزم الناس ان لا يبيع الطعام او غيره من الاصناف الا ناس معروفون . فلا تباع تلك السلعة الا لهم . ثم يبيعونها هم بما يريدون . فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب . فهذا من البغي في الارض والفساد ، والظلم الذي يحبس به قطر السماء . وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وان لا يبيعوا الا بقيمة المثل . ولا يشتروا الا بقيمة المثل ، بلا تردد في ذلك عند احد من العلماء . لانه اذا منع غيرهم ان يبيع ذلك النوع أو يشتريه ، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاؤا أو يشتروا بما شاؤا : كان ذلك ظلماً للناس : ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلماً للمشترين منهم .

فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع . وحقيقته : الزامهم بالعدل ومنعهم من الظلم . وهذا كما انه لا يجوز الاكراه على البيع بغير حق . فيجوز او يجب الاكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ، ومثل البيع للمضطر الى طعام أو لباس ، ومثل الغراس والبناء الذي في ملك الغير .

فان لرب الارض أن يأخذه بقيمة المثل . ومثل الاخذ بالشفعة . فان للشفيع أن يتملك الشقص بثمنه قهراً . وكذلك السراية في العتق . فأنها تخرج الشقص من ملك الشريك قهراً وتوجب على المعتق المعاوضة عليه قهراً . وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس والرقيق والمركوب

---

(1) في نسخة الفقي : ايجار الحانوت .

ـ بحج او كفارة او نفقة ـ فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه وشراؤه ، وأجبر على ذلك . ولم يكن له ان يمتنع حتى يبذل لـــه مجاناً ، أو بدون ثمن المثـــل .

فصـــل

ومن ههنا : منع غير واحد من العلماء ـ كأبي حنيفة واصـــحابه ـ القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالاجرة : أن يشـــتركوا . فأنهم اذا اشتركوا ـ والناس يحتاجون اليهم ـ أغلوا عليهم الاجرة .

قلت : كذلك ينبغي لوالي الحسبة : ان يمنع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك ، لما في ذلك من اغلاء الاجرة عليهم . وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس الى منافعهم ، كالشهود والدلالين وغيرهم ، على ان في شركة الشهود مبطلا آخر . فان عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر ، لا يمكن الاشتراك فيه . فان الكتابة متميزة ، والتحمل متميـــز ، والاداء متميز . لا يقع في ذلك اشتراك ولا تعاون . فبأي وجه يستحق أحدهما اجرة عمل صاحبه ؟

وهذا بخلاف الاشتراك في سائر الصنائع . فانه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه . ولهذا اذا اختلفت الصنائع : لم تصح الشركة على أحد الوجهين ، لتعذر اشتراكهما في العمل . ومن صححها نظر الى انهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر اذا خرج لحاجة . فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما ، وان لم يقع في عين العمل .

واما شركة الدلالين : ففيها أمر آخر . وهو أن الدلال وكيل صاحب السلعة في بيعها . فاذا شارك غيره في بيعها كان توكيلا له فيما وكل فيه . فان قلنا : ليس للوكيل أن يوكل : لم تصح الشركة . وان قلنا : له ان يوكل : صحت . فعلى والي الحسبة أن يعرف هذه الامور ، ويراعيهـا ، ويراعي مصالح الناس وهيهات هيهات . ذهب ما هنالك .

والمقصود : انه اذا منع القسامون ونحوهم من الشركة ، لما فيه من

التواطؤ على إغلاء الاجرة ، فمنع البائعين الذين تواطؤا على أن لا يبيعوا الا بثمن مقدر أولى واحرى .

وكذلك يمنع والي الحسبة المشترين من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم . لما في ذلك من ظلم البائع .

وايضاً : فاذا كانت الطائفة التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها : قد تواطئوا على أن يهضموا ما يشترونه . فيشترونه بدون ثمن المثل ، ويبيعون ما يبيعونه بأكثر من ثمن المثل ، ويقتسمون ما يشتركون فيه من الزيادة : كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان . وقد قال تعالى (٥:٢ وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولا ريب ان هذا اعظم اثما وعدوانا من تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ، ومن النجش .

فصل

ومن ذلك : أن يحتاج الناس الى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ــ فلولي الامر ان يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم . فانه لا تتم مصلحة الناس الا بذلك .

ولهذا قالت طائفة من اصحاب احمد والشافعي : ان تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية ، لحاجة الناس اليها . وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم . وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة التي لا تقوم مصلحة الامة الا بها .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتولى أمر ما يليه بنفسه ويولي فيما بعد عنه ، كما ولى على مكة عتاب بن أسيد . وعلى الطائف عثمان بن ابي العاص الثقفي ، وعلى قرى عرينة . خالد بن سعيد بن العاص . وبعث علياً ومعاذ بن جبل وابا موسى الاشعري الى اليمن . وكذلك كان يؤمر على السرايا ، ويبعث السعاة . على الاموال الزكوية فيأخذونها مما هي عليه ، ويدفعونها الى مستحقيها . فيرجع الساعي الى المدينة وليس معه الى سوطه ، ولا يأتي بشيء من الاموال اذا وجد لها موضعاً يضعها فيه .

فصـــل

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يستوفي الحساب على عمـــاله ، ويحاسبهم على المستخرج والمصروف ، كما في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الازد ، يقال له : ابن اللتبيّة ، على الصدقات فلما رجع حاسبه . فقال : هذا لكم . وهذا اهدي إليّ . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول : هذا لكم وهذا اهدي الي ؟ أفلا قعد في بيت أبيه وامه ، فنظر : أيهدى اليه ام لا ؟ والذي نفسي بيده ، لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله ، فيغل منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته . ان كان بعيراً له رغاء . وان كان بقرة لها خوار وان كانت شاة تيعر . ثم رفع يديه الى السماء ، وقال : اللهم هل بلغت ؟ قالها مرتين أو ثلاثاً » والمقصود : أن هذه الاعمال متى لم يقم بها الا شخص واحد صارت فرض عين عليه . فاذا كان الناس محتاجين الى فلاحة قوم ، او نساجتهم ، و بنائهم . صارت هذه الاعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولي الامر عليها بعوض المثل . ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل ولا يمكن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم ، كما اذا احتاج الجند المرصدون للجهاد الى فلاحة أرضهم والزم من صناعته الفلاحة أن يقوم بها : ألزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح ، كما يلزم الفلاح بأن يفلح .

ولو اعتمد الجند والامراء مع الفلاحين : ما شرعه الله ورسوله ، وجاءت به السنة وفعله الخلفاء الراشدون لاكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم . ولفتح الله عليهم بركات من السماء والارض . وكان الذي يحصل لهم من المَغَلّ أضعاف ما يحصلونه بالظلم والعدوان . ولكن يأبى لهم جهلهم وظلمهم الا أن يركبوا الظلم والاثم فيمنعوا البركة وسعة الرزق . فيجمع لهم عقوبة الآخرة ، ونزع البركة في الدنيا . فان قيل : وما الذي شرعه الله ورسوله ، وفعله الصحابة ، حتى يفعله من وفقه الله ؟ قيـــل : المزارعة العادلة ، التي يكون المقطع والفلاح فيها على سواء من العـــدل ، لا يختص

أحدهما عن الآخر بشيء من هذه الرسوم التي ما انزل الله بها من سلطان . وهي التي خربت البلاد وافسدت العباد ، ومنعت الغيث ، وأزالت البركات ، وعرضت أكثر الجند والامراء لاكل الحرام . واذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولى به .

وهذه المزارعة العادلة : هي من عمل المسلمين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وعهد خلفائه الراشدين ، وهي عمل آل ابي بكر ، وآل عمر ، وآل عثمان ، وآل علي وغيرهم من بيوت المهاجرين . وهي قول اكابر الصحابة ، كابن مسعود ، وابي بي كعب ، وزيد بن ثابت وغيرهم . وهي مذهب فقهاء الحديث ، كأحمد بن حنبل ، واسحاق بن راهويه ، ومحمد بن اسماعيل البخاري ، وداود بن علي ، ومحمد بن اسحاق بن خزيمة ، وابي بكر بن المنذر ، ومحمد بن نصر المروزي . وهي مذهب عامة ائمة المسلمين ، كالليث بن سعد ، وابن ابي ليلى ، وابي يوسف ، ومحمد بن الحسن وغيرهم .

وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات . ولم تزل تلك المعاملة حتى اجلاهم عمر عن خيبر . وكان قد شارطهم ان يعمروها من اموالهم ، وكان البذر منهم ، لا من النبي صلى الله عليه وسلم .

ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء : ان البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة ، بل قد قالت طائفة من الصحابة : لا يكون البذر الا من العامل ، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم . ولانهم اجروا البذر مجرى النفع والماء . والصحيح : انه يجوز ان يكون من رب الارض ، وان يكون من العامل ، وان يكون منهما . وقد ذكر البخاري في صحيحه ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على : ان جاء عمر بالبذر من عنده : فله الشطر . وان جاؤا بالبذر : فلهم كذا » .

والذين منعوا المزارعة : منهم من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن المخابرة » ولكن الذي نهى عنه : هو الظلم : فانهم كانوا يشترطون

لرب الارض زرع بقعة بعينها . ويشترطون ما على الماذيانات واقبال الجداول ، وشيئاً من اثنين يختص به صاحب الارض . ويقتسمان الباقي .

وهذا الشرط باطل بالنص والاجماع . فان المعاملة مبناها على العدل من الجانبين . وهذه المعاملات من جنس المشاركات ، لا من باب المعاوضات . والمشاركة العادلة : هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع . فاذا جعل لاحدهما شيء مقدر كان ظلماً .

فهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، كما قال الليث بن سعد : الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك : أمر اذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه : علم انه لا يجوز . واما ما فعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة : فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه .

فصل

وقد ظن طائفة من الناس : أن هذه المشاركات من باب الاجارة بعوض مجهول . فقالوا القياس يقتضي تحريمها .

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة ، وأرباح المضاربة استحساناً للحاجة . لان الدراهم لا تؤجر ، كما يقول ابو حنيفة .

ومنهم من اباح المساقاة : اما مطلقاً ، كقول مالك والشافعي في القديم ، أو على النخل والعنب خاصة ، كالجديد له لان الشجر لا يمكن اجارته ، بخلاف الارض . وأباح ما يحتاج اليه من المزارعة ، تبعاً للمساقاة .

ثم منهم من قدر ذلك بالثلث ، كقول مالك .

ومنهم من اعتبر كون الارض اغلب ، كقول الشافعي .

واما جمهور السلف والفقهاء ، فقالوا : ليس ذلك من باب الاجارة في شيء بل هو من باب المشاركات ، التي مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه ، بخلاف الاجارة . فان هذا مقصوده العمل ، وهذا مقصوده الاجرة . ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات اذا فسدت وجب فيها نصيب المثل . لا اجرة المثل . فيجب من الربح والنماء في فاسدها نظير ما يجب في صحيحها ، لا اجرة مقدرة . فان لم يكن ربح ولا نماء . لم يجب

شيء فان أجرة المثل قد تستغرق راس المال واضعافه وهذا ممتنع . فان قاعدة الشرع : انه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها . كما يجب في النكاح الفاسد مهر المثل . وهو نظير ما يجب في الصحيح . وفي البيع الفاسد اذا فات : ثمن المثل . وفي الاجارة الفاسدة : اجرة المثل . وكذلك يجب في المضاربة الفاسدة : ربح المثل . وفي المساقاة والمزارعة الفاسدة : نصيب المثل فان الواجب في صحيحها ليس هو اجرة مسماة . فيجب في فاسدها أجرة المثل ، بل هو جزء شائع من الربح . فيجب في الفاسدة نظيره . قال شيخ الاسلام وغيره من الفقهاء : والمزارعة احل من المؤاجرة واقرب الى العدل . فانهما يشتركان في المغرم والمغنم ، بخلاف المؤاجرة . فان صاحب الارض تسلم له الاجرة . والمستأجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل .

والعلماء مختلفون في جواز هذا وهذا . والصحيح : جوازهما ، سواء كانت الارض إقطاعاً أو غيره .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : وما علمت احداً من علماء الاسلام — من الأئمة الاربعة ولا غيرهم — قال : اجارة الاقطاع لا تجوز . وما زال المسلمون يؤجرون اقطاعاتهم قرناً بعد قرن ، من زمن الصحابة الى زمننا هذا ، حتى حدث بعض أهل زماننا فأبتدع القول ببطلان اجارة الاقطاع .

وشبهته : ان المُقطَع لا يملك المنفعة . فيصير كالمستعير . لا يجوز أن يكري الارض المعارة . وهذا القياس خطأ من وجهين .

احدهما : ان المستعير لم تكن المنفعة حقا له . وانما تبرع المعير بها . واما اراضي المسلمين فمنفعتها حق للمسلمين ، وولي الامر قاسم بينهم حقوقهم . ليس متبرعاً لهم كالمعير . والمقطع مستوفى المنفعة بحكم الاستحقاق ، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف واولى واذا جاز للموقوف عليه ان يؤجر الوقف — وان امكن أن يموت فتنفسخ الاجارة بموته على الصحيح — فلأن يجوز للمقطع أن يؤجر الاقطاع وان انفسخت الاجارة بموته أولى .

الثاني : ان المعير لو اذن في الاجارة جازت الاجارة ، وولي الامر يأذن للمقطع في الاجارة . فانه انما اقطعهم لينتفعوا بهـــا : اما بالمزارعة ، واما بالاجارة . ومن منع الانتفاع بها بالاجارة والمزارعة فقد أفسد على المسلمين دينهم ودنياهم وألزم الجند والامراء أن يكونوا هم الفلاحين . وفي ذلك من الفساد ما فيه .

وايضاً : فان الاقطاع قد يكون دوراً وحوانيت ، لا ينتفع بها المقطع الا بالاجارة . فاذا لم تصح اجارة الاقطاع تعطلت منافع ذلك بالكلية ، وكون الاقطاع معرضاً لرجوع الامام اليه : مثل كون الموهوب للولد معرضـــاً لرجوع الوالد فيه .

وكون الصداق قبل الدخول معرضاً لرجوع نصفه أو كله الى الزوج ، وذلك لا يمنع صحة الاجارة بالاتفاق . فليس مع المبطل نص ولا قياس ، ولا مصلحة ، ولا نظير .

واذا أبطلوا المزارعة والاجارة لم يبق مع الجند الا أن يستأجروا من اموالهم من يزرع الارض ويقوم عليها . وهذا لا يكاد يفعله الا قليل من الناس . لانه قد يخسر ماله ، ولا يحصل له شيء ، بخلاف المشاركة ، فانهما يشتركان في المغنم والمغرم . فهي أقرب الى العدل .

وهذه المسألة ذكرت استطراداً . والا فالمقصـــود : أن الناس اذا احتاجوا الى أرباب الصناعات ـ كالفلاحين وغيرهم ـ أجبروا على ذلك بأجرة المثل . وهذا من التسعير الواجب . فهذا تسعير في الاعمال .

واما التسعير في الاموال : فاذا احتاج الناس الى سلاح الجهاد وآلات . فعلى أربابه ان يبيعوه بعوض المثل ، ولا يمكنوا من حبسه الا بما يريدونه من الثمن . والله تعالى قد أوجب الجهاد بالنفس والمال ، فكيف لا يجب على أرباب السلاح بذله بقيمته ؟ ومن أوجب على العاجز ببدنه أن يخرج من ماله ما يحج به الغير عنه ولم يوجب على المستطيع بماله ان يخرج ما يجاهد به الغير : فقوله ظاهر التناقض . وهذا أحد الروايتين عن الامام أحمـــد . وهو الصـــواب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصـــل

وانما لم يقع التسعير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ، لانهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً ، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم . وكان من قدم بالحب لا يتلقاه احد ، بل يشتريه الناس من الجلابين ، ولهذا جاء في الحديث : « الجالب مرزوق . والمحتكر ملعون »(١) .

وكذلك لم يكن في المدينة حائك . بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما . فيشترونها ويلبسونها .

فصـــل

وقد تنازع العلماء في التسعير في مسألتين .

احداهما : اذا كان للناس سعر غالب ، فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك . فانه يمنع من ذلك عند مالك . وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين لهم . واحتج مالك رحمه الله بما رواه في موطئه عن يونس بن سيف عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق . فقال له عمر : اما أن تزيد في السعر ، واما أن ترفع من سوقنا . قال مالك : لو أن رجلا أراد فساد السوق فحط عن سعر الناس : لرأيت أن يقال له : اما لحقت بسعر الناس ، واما رفعت . واما أن يقول للناس كلهم — يعني : لا تبيعوا الا بسعر كذا — فليس ذلك بالصواب . وذكر حديث عمر بن عبدالعزيز في أهل الأبلة ، حين حطّ سعرهم لمنع البحر فكتب « خل بينهم وبين ذلك فانما السعر بيد الله » .

قال ابن رشد في كتاب البيان : أما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع . وانما يقال لمن شذ منهم ، فباع بأغلى مما يبيع

---

(١) رواه ابن ماجة ، من حديث عمر . رقم الحديث ٢١٥٣ وفي اسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . ذكر ذلك محمد فؤاد عبدالباقي نقلا عن الزوائد .

به العامة : اما أن تبيع بما تبيع به العامة ، واما أن ترفع من السوق ، كما فعل عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة ، اذ مر به وهو يبيع زبيباً في السوق فقال له : « اما أن تزيد في السعر ، واما أن ترفع من سوقنا » لانه كان يبيع بالدرهم الواحد اغلى مما كان يبيع به أهل السوق .

واما اهل الحوانيت والاسواق ـ الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعاً ، مثل اللحم والادم والفواكه ـ فقيل : انهم كالجلابين ، لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم . وانما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور : اما أن تبيع كما يبيع الناس ، واما ان ترفع من السوق . وهو قول مالك في هذه الرواية .

وممن روى عنه ذلك من السلف : عبدالله بن عمر ، والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله .

قيل : انهم في هذا بخلاف الجالبين ، لا يتركون على البيع باختيارهم اذا اغلوا على الناس ، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه .

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته ان يعرف ما يشترون به . فيجعل لهم من الربح ما يشبه ، وينهاهم ان يزيدوا على ذلك . ويتفقد السوق ابداً ، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم . فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق وهذا قول مالك في رواية اشهب . واليه ذهب ابن حبيب وقال به ابن المسيب ، ويحيى ابن سعيد . وربيعة ، ولا يجوز عند أحد من العلماء ان يقول لهم : لا تبيعوا الا بكذا وكذا ، ربحتم او خسرتم ، من غير ان ينظر الى ما يشترون به ولا ان يقول لهم فيما قد اشتروه : لا تبيعوه الا بكذا وكذا ، مما هو مثل الثمن او اقل .

واذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون : لم يتركهم ان يغلوا في الشراء ، وان لم يزيدوا في الربح على القدر الذي حدّه لهم . فانهم قد يتساهلون في الشراء اذا علموا أن الربح لا يفوتهم .

واما الشافعي : فانه عارض في ذلك بما رواه عن الدراوردي عن داود ابن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه « انه مر بحاطب

ابن أبي بلتعة بسوق المصلى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب . فسأله عن سعرهما ؟ فقال له : مُدَّين لكل درهم . فقال له عمر : قد حُدِّثت بعير جاءت من الطائف تحمل زبيباً ، وهم يغترون بسعرك . فاما أن ترفع في السعر ، واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه . ثم اتى حاطباً في داره . فقال ان الذي قلت لك ليس عزمة مني ، ولا قضاء . انما هو شيء اردت به الخير لاهل البلد . فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » .

قال الشافعي : وهذا الحديث مستفيض . وليس بخلاف لما رواه مالك .

ولكنه روى بعض الحديث ، أو رواه عنه من رواه . وهذا اتى بأول الحديث وآخره . وبه اقول . لان الناس مسلطون على اموالهم ، ليس لاحد ان ياخذها او شيئاً منها بغير طيب انفسهم الا في المواضع التي تلزمهم الاخذ فيها . وهذا ليس منها .

وعلى قول مالك : قال ابو الوليد الباجي : الذي يؤمر به من حَطّ عنه ان يلحق به : هو السعر الذي عليه جمهور الناس فاذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر . امرو باللحاق بسعر الناس ، أو ترك البيع . فاذا زاد في السعر واحد ، أو عدد يسير : لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره . لان المراعى حال الجمهور . وبه تقوم المبيعات .

وهل يقام من زاد في السوق ـ اي في قدر المبيع بالدراهم ـ كما يقام من نقص منه ؟.

قال ابن القصار المالكي : اختلف اصحابنا في قول مالك « ولكن من حط سعراً » فقال البغداديون : اراد من باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعونه ثمانية . وقال قوم من البصريين : اراد من باع ثمانية ، والناس يبيعون خمسة . فيفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى الى الشغب والخصومة .

قال : وعندي ان الأمرين جميعاً ممنوعان . لان من باع ثمانية

ـ والناس يبيعون خمسة ـ أفسد على أهل السوق بيعهم . وربما ادى الى الشغب والخصومة .

فمنع الجميع مصلحة .

قال ابو الوليد : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق .

واما الجالب : ففي كتاب محمد : لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب : ما عدا القمح والشعير بسعر الناس ، والا رفعوا . وأما جالب القمح والشعير : فيبيع كيف شاء الا ان لهم في انفسهم حكم اهل السوق ، ان ارخص بعضهم تركوا ، وان ارخص اكثرهم ، قيل لمن بقي : اما ان تبيعوا كبيعهم ، واما ان ترفعوا .

قال ابن حبيب : وهذا في المكيل والموزون ، ماكولا كان أو غيره ، دون ما يكال ولا يوزن ، لانه لا يمكن تسعيره : لعدم التماثل فيه .

قال أبو الوليد : هذا اذا كان المكيل والموزون متساويين . اما اذا اختلفا ، لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون .

فصل

وأما المسألة الثانية ـ التي تنازعوا فيها من التسعير ـ : فهي أن يحد لأهل السوق حداً لا يتجاوزونه ، مع قيامهم بالواجب .

فهذا منع منه الجمهور ، حتى مالك نفسه في المشهود عنه ، ونقل المنع ايضاً عن ابن عمر ، وسالم ، والقاسم بن محمد ، وروى اشهب عن مالك ـ في صاحب السوق يسعر على الجزارين : لحم الضأن بكذا ، ولحم الابل بكذا ، والا اخرجوا من السوق ـ قال : اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم ، فلا بأس به ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق .

واحتج اصحاب هذا القول بأن في هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم . ولا يجبر الناس على البيع ، وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده ولي الامر ، على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري (*)

واما الجمهور : فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن

عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال « جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله سعر لنا . فقال : بل أدعوا الله . ثم جاءه رجل ، فقال يا رسول الله ، سعر لنا ، فقال : بل الله يرفع ويخفض . وإني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظلمة » .

قالوا : ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم .

فصـــل

وأما صفة ذلك عند من جوزه ، فقال ابن حبيـــب : ينبغي للامام أن يجمع وجوه اهل سوق ذلك الشيء ، ويحضر غيرهم ، اســــتظهاراً على صدقهم ، فيسألهم : كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامة سداد ، حتى يرضوا به ولا يجبرهم على التسعير . ولكـــن عن رضى .

قال ابو الوليد : ووجه هذا : أن به يتوصل الى معرفة مصـــالح البائعين والمشترين . ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم . ولا يكون فيه إجحاف بالناس . واذا سعر عليهم من غير رضى ، بما لا ربح لهم فيه : ادى ذلك الى فساد الاسعار ، واخفاء الاقوات ، واتلاف اموال الناس .

قال شيخنا : فهذا الذي تنازعوا فيه . وأما اذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه : فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه . وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع .

ومن احتج على منع التسعير مطلقاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ان الله هو المسعر القابض الباسط . واني لارجو أن القى الله وليس احد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قيل له : هذه قضية معينة وليست لفظاً عاماً . وليس فيها ان احداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون اليه . ومعلوم أن الشيء اذا قل رغب الناس في المزايدة فيه . فاذا بذله صاحبه ـ كما جرت به العادة ، ولكن الناس تزايدوا فيه ـ فهذا لا يسعر عليهم .

وقد ثبت في الصحيحين « أن النبي صلى الله عليه وسلم منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك ، فقال : من أعتق شركاً له

في عبد ــ وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد ــ حرم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد » فلم يكن المالك أن يساوم المعتق بالذي يريد . فانه لما وجب عليه ان يملك شريكه المعتق نصيبه الذي لم يعتقه لتكميل الحرية في العبد : قدر عوضه بان يقوم جميع العبد قيمة العدل ، ويعطيه قسطه من القيمة . فان حق الشريك في نصف القيمة ، لا في قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث اصلا في أن ما لا يمكن قسمة عينه ، فانه يباع ويقسم ثمنه ، اذا طلب احد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعاً .

وصار اصلا في ان من وجبت عليه المعاوضة اجبر على أن يعاوض بثمن المثل ، لا بما يريد عن الثمن .

وصار اصلا في جواز اخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنـــه ، للمصلحة الراجحة كما في الشفعة .

وصار اصلا في وجوب تكميل العتق بالسراية مهما امكن .

والمقصود : انه اذا كان الشارع يوجب اخراج الشيء عن ملك مالكه بعوض المثل ، لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة . فكيف اذا كانت الحاجة بالناس الى التملك أعظم ، وهم اليها اضر ؟ مثل حاجة المضطر الى الطعام والشراب واللباس وغيره .

وهذا الذي امر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل : هو حقيقة التسعير . وكذلك سلط الشريك على انتـزاع الشقص المشفوع فيه من يد المشتري بثمنه الذي ابتاعه به لا بزيادة عليه ، لاجل مصلحة التكميل لواحد . فكيف بمن هو اعظم من ذلك ؟ فاذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، لا بما شاء المشتري من الثمن ، لاجل هذه المصلحة الجزئية ، فكيف اذا اضطر الى ما عنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب ؟ وكذلك اذا اضطر الحاج الى ما عند الناس من آلات السفر وغيرها . فعلى ولي الامر ان يجبرهم على ذلك بثمن المثل ، لا بما يريدونه من الثمن . وحديث العتق اصل في ذلك كله .

فصـــــل

فاذا قدر أن قوماً اضطروا الى السكنى في بيت انسان ، لا يجدون سواه ، أو النزول في خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دلو لنزع الماء أو قدر أو فأس ، أو غير ذلك : وجب على صاحبه بذله بلا نزاع . لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء . وهما وجهان لاصحاب احمد .

ومن جوز له اخذ الاجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل .

قال شيخنا : والصحيح انه يجب عليه بذل ذلك مجاناً ، كما دل عليه الكتاب والسنة . قال تعالى (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون والذين هم يراؤون ويمنعون الماعون) قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة « وهو اعادة القدر والدلو والفأس ونحوها » وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم ـ وذكر الخيل ـ قال « هي لرجل أجر . ولرجل ستر . وعلى رجل وزر ، فأما الذي هي له اجر : فرجل ربطها في سبيل الله . وأما الذي هي له ستر : فرجل ربطها تغنياً وتعففاً ، لم ينس حق الله في رقابها ، ولا في ظهورها » وفي الصحيحين عنه أيضاً : « من حق الابل : اعارة دلوها ، واطراق فحلها » وفي الصحيحين عنه « انه نهى عن عسب الفحل » أي اخذ الاجرة عليه ، والناس يحتاجون اليه . فأوجب بذله مجاناً . ومنع من اخذ الاجرة عليه . وفي الصحيحين عنه انه قال : « لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » . ولو احتاج الى اجراء مائه في أرض غيره ، من غير ضرر لصاحب الارض . فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن احمد . والاجبار قول عمـــر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم .

وقد قال جماعة من الصحابة والتابعين « أن زكاة الحلي عاريته . فاذا لم يعره فلابد من زكاته » وهذا وجه في مذهب احمد .

قلت : وهو الراجح . وانه لا يخلو الحلي من زكاة أو رعاية .

والمنافع التي يجب بذلها نوعان . منها : ما هو حق المال ، كما ذكرنا في الخيل ، والابل ، والحلي . ومنها : ما يجب لحاجة الناس .

وأيضاً : فان بذل منافع البدن تجب عن الحاجة ، كتعليم العلم ، وافتاء الناس والحكم بينهم ، وأداء الشهادة ، والجهاد ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك من منافع الابدان .

وكذلك من امكنه انجاء انسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه . فان ترك ذلك اثم وضمنه .

فلا يمتنع وجوب بذل منافع الاموال للمحتـــاج . وقد قال تعالى : (٢:٢٨٢ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) وقال : (٢:٢٨٢ ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله) . وللفقهاء في اخذ الجعل على الشهادة اربعة اقوال . وهي اربعة أوجه في مذهب احمد . أحدها : انه لا يجوز مطلقاً . والثاني : انه يجوز عند الحاجة . والثالث : انه لا يجوز الا ان يتعين عليه . والرابع : انه يجوز : فان أخذه عند التحمل لم يأخذه عند الاداء .

والمقصود : أن ما قدره النبي صلى الله عليه وسلم من الثمن في سراية العتق : هو لاجل تكميل الحرية . وهو حق الله . وما احتاج اليه الناس حاجة عامة ، فالحق فيه لله . وذلك في الحقوق والحدود .

فاما الحقوق : فمثل حقوق المساجد ، ومال الفيء ، والوقف على اهل الحاجات ، واموال الصدقات ، والمنافع العامة .

واما الحدود : فمثل حد المحاربة ، والسرقة ، والزنا ، وشرب الخمر المسكر . وحاجة المسلمين الى الطعام واللباس وغير ذلك : مصلحة عامة ، ليس الحق فيها لواحد بعينه . فتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع : أولى من تقديره لتكميل الحرية ، لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر . فانه يطلب ما شاء . وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لانفســــهم وغيرهم . فلو مكن من عنده سلع يحتاج الناس اليها أن يبيع بما شاء : كان ضرر الناس أعظم . ولهذا قال الفقهاء اذا اضطر الانسان الى طعام الغير : وجب عليه بذله له بثمن المثل .

وابعد الائمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها : هو الشافعي . ومع هذا

فانه يوجب على من أضطر الانسان الى طعامه : ان يبذله له بثمن المثل . وتنازع اصحابه في جواز تسعير الطعام ، اذا كان بالناس اليه حاجة ولهم فيه وجهان .

وقال اصحاب ابي حنيفة : لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، الا اذا تعلق به حق ضرر العامة فاذا رفع الى القاضي : امر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله ، على اعتبار السعر في ذلك ، ونهاه عن الاحتكار . فان أبى : حبسه وعزره على مقتضى رأيه ، زجراً له ، ودفعاً للضرر عن الناس . قالوا : فان تعدى أرباب الطعام ، وتجاوزوا القيمة تعدياً فاحشاً ، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير : سعره حينئذ بمشورة أهل الراي والبصيرة وهذا على اصل ابى حنيفة ظاهر ؛ حيث لا يرى الحجر على الحر .

ومن باع منهم بما قدره الامام : صح . لانه غير مكره عليه .

قالوا : وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ؟ فعلى الخلاف المعروف في بيع مال المدين . وقيل يبيع ههنا بالاتفاق . لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام ، والسعر لما غلا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه التسعير فامتنع ، لم يذكر : أنه كان هناك من عنده طعام امتنع من بيعه ، بل عامة من كان يبيع الطعام انما هم جالبون يبيعونه اذا هبطوا السوق . ولكن نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ، اي أن يكون له سمساراً . وقال « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادي الجالب للسلعة . لانه اذا توكل له — مع خبرته بحاجة الناس — اغلى الثمن على المشتري فنهاه عن التوكل له ، مع أن جنس الوكالة مباح ، لما في ذلك من زيادة السعر على الناس . ونهى عن تلقي الجلب ، وجعل للبائع اذا هبط السوق الخيار . ولهذا كان أكثر الفقهاء على أنه نهى عن ذلك لما فيه من ضرر البائع هنا فاذا لم يكن قد عرف السعر ، وتلقاه المتلقي قبل اتيانه الى السوق : اشتراه المشتري بدون ثمن المثل فغبنه . فاثبت النبي صلى الله عليه وسلم لهذا البائع الخيار .

ثم فيه عن احمد روايتان كما تقدم . احداهما : أن الخيار يثبت له مطلقاً ، سواء غبن أو لم يغبن . وهو ظاهر مذهب الشافعي .

والثانية : انه انما يثبت له عن الغبن ، وهي ظاهر المذهب .

وقالت طائفة : بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشتري اذا تلقاه المتلقي ، فأشترى متاعه في الجملة . فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء الذي جنسه حلال ، حتى يعلم البائع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، ويعلم المشتري بالسلعة .

وصاحب القياس الفاسد يقول : للمشتري أن يشتري حيث شاء . وقد اشترى من البائع ، كما يقول : له أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ، ولكن الشارع راعى المصلحة العامة . فان الجالب اذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل ، فيكون المشتري غارا له .

والحق مالك واحمد بذلك كل مسترسل فانه بمنزلة الجاهل بالسعر . فتبين انه يجب على الانسان : أن لا يبيع مثل هؤلاء الا بالسعر المعروف ، وهو ثمن المثل ، وان لم يكونوا محتاجين الى الابتياع منه ، لكن لكونهم جاهلين بالقيمة ، أو غيرها مماكسين . والبيع يعتبر فيه الرضا . والرضا يتبع العلم . ومن لم يعلم انه غبن فقد يرضى ، وقد لا يرضى . فاذا علم انه غبن ورضي ، فلا باس بذلك .

وفي السنن « أن رجلا كانت له شجرة في أرض غيره ، وكان صاحب الارض يتضرر بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فامره ان يقبل بدلها ، أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الارض أن يقلعها وقال لصاحب الشجرة : انما انت مضار » .

وصاحب القياس الفاسد يقول : لا يجب عليه ان يبيع شجرته ، ولا يتبرع بها . ولا يجوز لصاحب الارض ان يقلعها . لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ، واجبار على المعاوضة عليه . وصاحب الشرع أوجب عليه اذا لم يتبرع بها أن يقلعها ، لما في ذلك من مصلحة الارض بخلاصة من تأذيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة ، وان كان عليه

في ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الارض ببقائها في بستانه اعظم . فان الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة ، وان أباه من اباه .

والمقصود : ان هذا دليل على وجوب البيع كحاجة المشتري ، واين حاجة هذا من حاجة عموم الناس الى الطعام وغيره ؟

والحكم في المعاوضة على المنافع اذا احتاج الناس اليهـا ـ كمنافع الدور ، والطحن ، والخبز ، وغير ذلك ـ حكم المعاوضة على الاعيان .

وجماع الامر : ان مصلحة الناس اذا لا تتم الا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط ، واذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه : لم يفعل وبالله التوفيق .

فصـل

والمقصود : أن هذه احكام شرعية : لها طرق شرعية ، لا تتم مصلحة الامة الا بها ، ولا تتوقف على مدعي ومدعى عليه ، بل توقفت على ذلك : فسدت مصالح الامة ، واختل النظام ، بل يحكم فيها متولي ذلك بالامارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة .

ولما كان الامر بالمعروف والنهي عن المنكـر ، لا يتم الا بالعقوبات الشرعية : فان « الله يزع بالسلطان ما لم يزع بالقرآن » فاقامة الحدود واجبة على ولاة الامور .

والعقوبة تكون على فعل محرم ، أو ترك واجب .

والعقوبات ـ كما تقدم ـ منها ما هو مقدر ، ومنها ما هو غير مقدر ، وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم ، وكبرها ، وصغرها وبحسب حال المذنب في نفسه .

والتعزير : منه ما يكون بالتوبيخ ، وبالزجر وبالكلام ومنه ما يكون بالحبس ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ، ومنه ما يكون بالضرب .

واذا كان على ترك واجب ـ كأداء الديون ، والامانات ، والصلاة ، والزكاة ـ فانه يضرب مرة بعد مرة ، ويفرق الضرب عليه يوماً بعد يوم ، حتى يؤدي الواجب .

وان كان ذلك على جرم ماض : فعل منه مقدار الحاجة .

وليس لاقلّه حد ، وقد تقدم الخلاف في اكثره ، وانه يسوغ بالقتل اذا لم تندفع المفسدة الا به ، مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين ، والداعي الى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم « اذا بويع لخليفتين ، فاقتلوا الآخر منهما » وقال « من جاءكم وامركم على رجل واحد ، يريد أن يفرق جماعتكم فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » و « امر بقتل رجل تعمد عليه الكذب ، وقال لقوم : ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن احكم في نسائكم واموالكم » و « سئل عمن لم ينته عن شرب الخمر ؟ فقال : من لم ينته عنها فاقتلوه » و « امر بقتل شاربها بعد الثالثة ، او الرابعة » و « امر بقتل الذي تزوج امرأة ابيه » و « امر بقتل الذي اتهم بجاريته حتى تبين له أنه خصي »(١) وابعد الائمة من التعزير بالقتل : ابو حنيفة ، ومع ذلك فيجوّز التعزير به للمصلحة ، كقتل المكثر من اللواط ، وقتل القاتل بالمثقل .

ومالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل ، ووافقه بعض اصحاب احمد ويرى ايضاً هو وجماعة من اصحاب احمد والشافعي : قتل الداعية الى البدعة . وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرق ؛ وعزر ايضاً بالهجر ، وعزر بالنفي ، كما امر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم ، وكذلك الصحابة من بعده كما فعل عمر رضي الله عنه بالامر بهجر صبيغ ونفي ونصر بن حجاج .

فصـــل

واما التعزير بالعقوبات المالية : فمشروع ايضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك واحمد ، واحد قولي الشافعي . وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن اصحابه بذلك في مواضع .

منها : إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده .

---

(١) الرجل اسمه مايور ، اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مصر مع مارية القبطية .

ومثل : امره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها .

ومثل : أمره لعبدالله بن عمر بان يحرق الثوبين المعصفرين .

ومثل : امره صلى الله عليه وسلم — يوم خيبر — بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الانسية ثم استاذنوه في غسلها ، فاذن لهم ، فدل على جواز الامرين ، لان العقوبة لم تكن واجبة بالكسر .

ومثل : هدمه مسجد ضرار .
ومثل : تحريقه متاع الغال .
ومثل : حرمان السلب الذي أساء على نائبه .
ومثل : إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر .
ومثل : اضعافه الغرم على كاتم الضالة .

ومثل : أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى .

ومثل : امره لابس خاتم الذهب بطرحه ، فطرحه ، فلم يعرض له احد .

ومثل : تحريق موسى عليه السلام العجل والقاء برادته في اليم .
ومثل : قطع نخيل اليهود ، اغاظة لهم .
ومثل : تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر .

ومثل : تحريق عمر قصر سعد بن ابي وقاص ، لما احتجب فيه عن الرعية (*)

وهذه قضايا صحيحة معروفة . وليس يسهل دعوى نسخها .

ومن قال : ان العقوبات المالية منسوخة واطلق ذلك ، فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا . فاكثر هذه المسائل : سائغ في مذهب احمد وغيره ، وكثير منها سائغ عند مالك . وفعل الخلفاء الراشدين واكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم لبطل أيضاً لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ، ولا اجماع يصحح دعواهم ، الا ان يقول احدهم : مذهب اصحابنا عدم جوازها ، فمذهب اصحابه عيار

على القبول والرد ، واذ ارتفع عن هـــذه الطبقة : أدعى انها منسوخة بالاجماع . وهذا خطأ ايضاً . فان الامة لم تجمع على نسخها ، ومحال أن ينسخ الاجماع ابن رشد في كتاب البيان له : ولصاحب الحسبة الحكم على من نمش في أسواق المسلمين في خبز أو لبن أو عسل ، أو غير ذلك من السلع ، بما ذكره أهل العلم في ذلك . فقد قال مالك في المدونة « ان عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش في الارض » أدباً لصاحبه . وكره ذلك في رواية ابن القاسم ، ورأى أن يتصدق به . ومنع من ذلك في رواية أشهب ، وقال : لا يحل ذنب من الذنوب مال انسان ، وان قتل نفساً .

وذكر بن الماجشون عن مالك ــ في الذي غش اللبن ــ مثل الذي تقدم في رواية أشهب . قال ابن حبيب : فقلت لمطرف وابن الماجشون : فما وجه الصواب عندكما فيمن غش او نقص من الوزن ؟ قالا : يعاقـــب بالضرب والحبس والاخراج من السوق ، وما غش من الخبز واللبن ، او غش من المسك والزعفران : فلا يهراق ولا ينهب .

قال ابن حبيب : ولا يبدده الامام . وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن ان لا يغش به ، ويكسر الخبز اذا كثر ، ثم يسلمه لصاحبه ، ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ، ويبين له غشه ، وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات ، وهو ايضاح ما استوضحته من اصحاب مالك وغيرهم .

وروى عن مالك : ان المستحسن عنده ، ان يتصدق به ، اذ في ذلك عقوبة الغاش باتلافه عليه ، ونفع المساكين باعطائهم اياه . ولا يهراق .

وقيل لمالك : فالزعفران والمسك ، اتراه مثله قال : ما اشبهه بذلك ، اذا كان هو الذي غشه . فهو كاللبن .

قال ابن القاسم : هذا في الشيء الخفيف ثمنه ، فأما اذا كثر ثمنه : فلا أرى ذلك ، وعلى صاحب العقوبة ، لانه يذهب في ذلك اموال عظام ، تزيد في الصدقة بكثير .

قال ابن رشد : قال بعض الشيوخ ، وسواء ــ على مذهب مالك ــ

كان ذلك يسيراً أو كثيراً ، لانه يسوي في ذلك الزعفران واللبن والمسك قليله وكثـــيره .

وخالفه ابن القاسم . فلم ير أن يتصدق من ذلك الا بما كان يسيراً .

وذلك اذا كان هو الذي غشه ، فأما من وجـــد عنـــده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو ، وانما اشتراه ، او وهب له ، او ورثه : فلا خلاف انه لا يتصدق بشيء من ذلك . والواجب : ان يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً به ، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران . يباع على الذي غشه . وقول ابن القاسم في انه لا يتصدق من ذلك الا بالشيء اليسير : احسن من قول مالك . لان الصدقة بذلك من العقوبات في الاموال ، وذلك امر كان في أول الاسلام .

ومن ذلك : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة : « إنا آخذوها وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا » وروى عنه في جريبة النخل « أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال » وما روى عنه « أن من وجد يصيد في حرم المدينة شيئاً ، فلمن وجده سلبه » .

ومثل هذا كثير : نسخ ذلك كله ، والاجماع على انه لا يجب ، وعادت العقوبات في الابدان ، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً .

والقياس : انه لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير ، انتهى كلامه .

وقد عرفت انه ليس مع من ادعى النسخ نص ولا اجماع .

والعجب : انه قد ذكر نص مالك وفعل عمر ، ثم جعل قول ابن القاسم اولى ، ونسخ النصوص بلا ناسخ فقول عمر وعلي والصحابة ومالك واحمد : اولى بالصواب ، بل هو اجماع الصحابة ، فان ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة جداً ولم ينكره منهم منكر ، وعمر يفعله بحضرتهم ، وهم يقرونه ، ويساعدونه عليه ، ويصوبونه في فعله ، والمتاخرون كلما استبعدوا شيئاً ، قالوا : منسوخ ، ومتروك العمل به .

وقد افتى ابن القطان في الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار ، وافتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقاً ، واعطائها للمساكين ، اذا تقـــدم

لمستعملها فلم ينته ثم انكر ابن القطان ذلك ، وقال لا يحل هذا في مال مسلم بغير اذنه ، يؤدب فاعل ذلك بالاخراج من السوق .

وانكر ذلك القاضي ابو الاصبغ علي بن القطان ، وقال : هذا اضطراب في جوابه ، وتناقض من قوله . لان جوابه في الملاحم باحراقها بالنار : اشد من اعطائها للمساكين . قال وابن عتاب اضبط لاصله في ذلك واتبع لقوله .

وفي تفسير ابن مزين ، قال عيسى : قال مالك — في الرجل يجعل في مكياله زفتاً — انه يقام من السوق ، فانه اشق عليه . يريد : من ادبه بالضرب والسجن .

فصل

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمة الله عليه : واجبات الشريعة — التي هي حق الله تعالى — ثلاثة اقسام : عبادات ، كالصلاة ، والزكاة ، والصيام . وعقوبات : اما مقدرة ، واما مفوضة . وكفارات .

وكل واحد من اقسام الواجبات : ينقسم الى بدني ، والى مالي . والى مركب منهما .

فالعبادات البدنية : كالصلاة والصيام . والمالية : كالزكاة . والمركبة كالحج . والكفارات المالية : كالاطعام . والبدنية : كالصيام . والمركبة : كالهدي يذبح ويقسم .

والعقوبات البدنية : كالقتل والقطع . والمالية : كاتلاف اوعية الخمر ، والمركبة : كجلد السارق من غير حرز ، وتضعيف الغرم عليه ، وكقتل الكفار واخذ اموالهم .

والعقوبات البدنية : تارة تكون جزاء على ما مضى ، كقطع السارق . وتارة تكون دفعاً عن الفساد المستقبل ، وتارة تكون مركبة : كقتل القاتل .

وكذلك المالية . فان منها ما هو من باب ازالة المنكر . وهي تنقسم كالبدنية الى اتلاف ، والى تغيير ، والى تمليك الغير .

فالاول : المنكرات من الاعيان والصور ، يجوز اتلاف محلها تبعاً لها ، مثل الاصنام المعبودة من دون الله ، لما كانت صورها منكرة : جاز اتلاف

مادتها فاذا كانت حجراً او خشباً ونحو ذلك : جاز تكسيرها وتحريقها .
وكذلك آلات الملاهي — كالطنبور — يجوز اتلافها عند اكثر الفقهاء . وهو مذهب مالك واشهر الروايتين عن احمد .

قال الاثرم : سمعت ابا عبدالله يسأل عن رجل كسر عوداً كان مع أمه لانسان فهل يغرمه ، او يصلحه ؟ قال لا أرى عليه بأساً أن يكسره ، ولا يغرمه ولا يصلحه ، قيل له : فطاعتها ؟ قال : ليس لها طاعة في هذا .

وقال ابو داود : سمعت احمد يسأل عن قوم يلعبون بالشطرنج فنهاهم فلم ينتهوا فاخذ الشطرنج فرمى به ؟ قال : قد احسن . قيل : فليس عليه شيء ؟ قال : لا . قيل له : وكذلك ان كسر عودا او طنبورا ؟ قال : نعم .

قال عبدالله : سمعت ابي — في رجل يرى مثل الطنبور أو العود ، أو الطبل ، او ما اشبه هذا — ما يصنع به ؟ قال : اذا كان مكشوفاً فاكسره .

وقال يوسف بن موسى ، واحمد بن الحسن : ان ابا عبدالله سئل عن الرجل يرى الطنبور والمنكر : أيكسره ؟ قال : لا باس .

وقال ابو الصقر : سالت ابا عبدالله عن رجل راى عوداً او طنبوراً فكسره ، ما عليه ؟ قال : قد احسن . وليس عليه في كسره شيء .

وقال جعفر بن محمد : سالت ابا عبدالله عن كسر الطنبور والعود ؟ فلم يرى عليه شيئاً .

وقال اسحاق بن ابراهيم : سئل احمد عن الرجل يرى الطنبور أو طبلا مغطى : ايكسره ؟ قال : اذا تبين انه طنبور أو طبل كسره .

وقال أيضاً : سالت ابا عبدالله عن الرجل يكسر الطنبور او الطبل : عليه في ذلك شيء ؟ قال : يكسر هذا كله . وليس يلزمه شيء .

وقال المروذي : سالت ابا عبد الله عن كسر الطنبور الصغير يكون مع الصبي ؟ قال : يكسر ايضاً . قلت امر في السوق ، فارى الطنبور يباع : اكسره ؟ قال : ما اراك تقوى . ان قويت — اي فافعل — قلت : ادعى لغسل الميت ، فاسمع صوت الطبل ؟ قال : ان قدرت على كسره ، والا فاخرج .

وقال في رواية اسحاق بن منصور — في الرجل يرى الطنبور والطبل والقنينة — قال : اذا كان طنبور أو طبل ، وفي القنينة مسكر : اكسره .

وفي مسائل صالح ، قال ابي : يقتل الخنزير ، ويفسد الخمر ، ويكسر الصليب . وهذا قول ابي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، واسحاق بن راهويه ، واهل الظاهر ، وطائفة من اهل الحديث ، وجماعة من السلف . وهو قول قضاة العدل .

قال أبو حصين : كسر رجل طنبوراً ، فخاصمه الى شريح . فلم يضمنه شيئاً .

وقال اصحاب الشافعي : يضمن ما بينه وبين الحد المبطل للصورة ، وما دون ذلك فغير مضمون ، لانه مستحق الازالة . وما فوقه فقابل للتحول : لتأتي الانتفاع به . والمنكر انما هو الهيئة المخصومة . فيزول بزوالها . ولهذا اوجبنا الضمان في الصائل بما زاد على قدر الحاجة في الدفع . وكذا الحكم في البغاة في اتباع مدبرهم ، ولاجهاز على جريحهم . والميتة : في حال المخمصة ، لايزاد على قدر الحاجة في ذلك كله .

قال اصحاب القول الاول : قد اخبر الله سبحانه عن كليمه موسى عليه السلام : انه احرق العجل الذي عبد من دون الله . وانسفه في اليم ، وكان من ذهب وفضة ، وذلك محق له بالكلية . وقال عن خليله ابراهيم عليه السلام (٢١:٥٨ فجعلهم جذاذاً) وهو الفتات . وذلك نص في الاستئصال ، وروى الامام احمد في مسنده والطبراني في المعجم من حديث الفرج بن فضالة عن علي بن زيد عن القاسم عن ابي امامة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله بعثني رحمة للعالمين ، وهدى العالمين ، وامرني ربي بمحق المعازف والمزامير والاوثان ، والصليب ، وامر الجاهلية » لفظ الطبراني ، والفرج حمصي . قال احمد في رواية : هو ثقة . وقال يحيى : ليس به بأس . وتكلم فيه آخرون . وعلي بن يزيد : دمشقي ضعفه غير واحد . وقال ابو مسهر — وهو بلديه — لا اعلم به الا خيراً . وهو اعرف به . « والمحق » نهاية الاتلاف .

وايضاً : فالقياس يقتضي ذلك ، لان محل الضمان : هو ما قبل

المعاوضة ، وما نحن فيه لا يقبلها البتة . فلا يكون مضموناً . وانما قلنا : لا يقبل المعاوضة ، لان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام » وهذا نص . وقال : « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » والملاهي محرمات بالنص . فحرم بيعها .

واما قبول ما فوق الحد المبطل للصورة لجعله آنية : فلا يثبت به وجوب الضمان ، لسقوط حرمته ، حيث صار جزءالمحرم ، أو ظرفاً له ، كما امر به النبي صلى الله عليه وسلم من كسر دنان الخمر ، وشق ظروفها ، فلا ريب ان للمجاورة تأثيراً في الامتهان والاكرام ، وقد قال تعالى : (٤ : ١٤٠ وقد نزل عليكم في الكتاب : أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره ، انكم إذاً مثلهم) .

و « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن القوم : يكونون بين المشركين ، يؤاكلونهم ؟ ويشاربونهم ؟ فقال : هم منهم » هذا لفظه أو معناه .

فاذا كان هذا في المجاورة المنفصلة فكيف بالمجاورة التي صارت جزءاً من اجزاء المحرم ، أو لصيقة به ؟ وتأثير الجوار ثابت عقلا وشرعاً وعرفاً .

والمقصود : ان اتلاف المال ـ على وجه التعزير والعقوبة ـ ليس بمنسوخ . وقد قال ابو الهياج الاسدي : قال لي علي بن أبي طالب : « الا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ أن لا أدع تمثالا الا طمسته ، ولا قبراً مشرفاً الا سويته » رواه مسلم . وهذا يدل على طمس الصور في اي شيء كانت ، وهدم القبور المشرفة ، وان كانت من حجارة او آجر أو لَبِن .

قال المروذي : قلت لاحمد : الرجل يكتري البيت ، فيرى فيه تصاوير ، ترى أن يحكها ؟ قال : نعم . وحجته : هذا الحديث الصحيح .

وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى الصور في البيت لم يدخل حتى أمر بها فمحيت » .

وفي الصحيحين : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » .

وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب الا قصه » .

وفي الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير . ويضع الجزية » .

فهؤلاء رسل الله ، صلوات الله وسلامه عليهم ـ ابراهيم وموسى وعيسى وخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم ـ كلهم على محق المحرم واتلافه بالكلية . وكذلك الصحابة رضي الله عنهم . فلا التفات الى من خالف ذلك .

وقد قال المروذي : قلت لابي عبدالله : دفع إلي ابريق فضة لابيعه ، ترى ان اكسره ، أو أبيعه كما هو ؟ قال : اكسره .

وقال : قيل لابي عبدالله : ان رجلا دعا قوماً ، فجيء بطست فضة ، وابريق فضة . فكسره . فاعجب ابا عبدالله كسره .

وقال : بعثني أبو عبدالله الى رجل بشيء . فدخلت عليه ، فأتى بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها ، فأعجبه ذلك ، وتبسم .

ووجه ذلك : أن الصناعة محرمة ، فلا قيمة لها ولا حرمة .

وايضاً : فتعطيل هذه الهيئة مطلوب . فهو بذلك محسن . وما على المحسنين من سبيل .

فصل

وكذلك لا ضمان في تحريق الكتب المضلة واتلافها .

قال المروذي : قلت لاحمد : استعرت كتابا فيه اشياء رديئة ، ترى أن أخرّقه أو احرقه ؟ قال : نعم . وقد « رأى النبي صلى الله عليه وسلم بيد عمر كتاباً اكتتبه من التوراة ، وأعجبه موافقته للقرآن . فتمعر(1) وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب به عمر الى التنور فالقاه فيه » .

(1) تمعّر : تغيّر .

فكيف لو راى النبي صلى الله عليه وسلم ما صنف بعده من الكتب التي يعارض بها ما في القرآن والسنة ؟ والله المستعان . وقد « أمر النبي صلى الله عليه وسلم من كتب عنه شيئاً غير القرآن ان يمحوه » ثم « اذن في كتابة سنته » ولم يأذن في غير ذلك .

وكل هذه الكتب المتضمنة لمخالفة السنة : غير مأذون فيها ، بل مأذون في محقها واتلافها : وما على الأمة أضر منها . وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان ، لما خافوا على الامة من الاختلاف . فكيف لو راو هذه الكتب التي أوقعت الخلاف والتفرق بين الأمة ؟

وقال الخلال : اخبرني محمد بن ابي هارون : أن ابا الحارث حدثهم قال : قال ابو عبدالله : اهلكهم وضع الكتب . تركوا آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واقبلوا على الكلام .

وقال : اخبرني محمد بن احمد بن واصل المقري قال : سمعت أبا عبدالله – وسئل عن الراي ؟ – فرفع صوته ، وقال : لا يثبت شيء من الراي ، عليكم بالقرآن والحديث والآثار .

وقال في رواية ابن مشيش : ان ابا عبدالله سأله رجل ، فقال : اكتب الراي ؟ فقال : ما تصنع بالراي ؟ عليك بالسنن فتعلمها . وعليك بالاحاديث المعروفة ، وقال عبدالله بن احمد : سمعت أبي يقول : هذه الكتب بدعة وضعها .

وقال اسحاق بن منصور : سمعت ابا عبدالله يقول : لا يعجبني شيء من وضع الكتب من وضع شيئاً من الكتب فهو مبتدع .

وقال المروذي : حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي حدثنا حماد بن زيد قال : قال لي ابن عون : يا حماد ، هذه الكتب تُضل .

وقال الميموني : ذاكرت ابا عبدالله خطأ الناس في العلم ، فقال : وأي الناس لا يخطيء ؟ ولا سيما من وضع الكتب . فهو أكثر خطأ .

وقال اسحاق : سمعت ابا عبدالله . وسأله قوم من اردبيل عن رجل يقال له عبدالرحيم ، وضع كتاباً ، فقال أبو عبدالله : هل أحد من أصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا ؟ او احد من التابعين ؟ واغلظ وشدد في امره وقال : انهوا الناس عنه . وعليكم بالحديث .

وقال في رواية ابي الحارث : ما كتبت من هذه الكتب الموضوعة شيئاً قط .

وقال محمد بن زيد المستملي : سأل احمد رجل ، فقال : اكتب كتب الرأي ؟ قال : لا تفعل . عليك بالحديث والآثار . فقال له السائل ان ابن المبارك قد كتبها . فقال له احمد : ابن المبارك لم ينزل من السماء . انما امرنا ان نأخذ العلم من فوق .

وقال عبدالله ابن احمد : سمعت ابي ـ وذكر وضع الكتب ـ فقال : اكرهها .

هذا ابو فلان وضع كتاباً فجاء ابو فلان فوضع كتاباً ، وجاء فلان فوضع كتاباً . فهذا لا انقضاء له . كلما جاء رجل وضع كتاباً . وهذه الكتب وضعها بدعة ، كلما جاء رجل وضع كتاباً ، وترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ليس الا الاتباع والسنن ، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه . وعاب وضع الكتب ، وكرهه كراهة شديدة .

وقال المروذي في موضع آخر : قال ابو عبدالله : يضعون البدع في كتبهم ، انما احذر عنها اشد التحذير . قلت : انهم يحتجون بمالك ، انه وضع كتاباً ؟ فقال ابو عبدالله: هذا ابن عون والتميمي ويونس وايوب ، هل وضعوا كتاباً ؟ هل كان في الدنيا مثل هؤلاء ؟ وكان ابن سيرين واصحابه لا يكتبون الحديث فكيف الراي ؟.

وكلام احمد في هذا كثير جداً ، قد ذكره الخلال في كتاب العلم .

ومسألة وضع الكتب : فيها تفصيل . ليس هذا موضعه ، وانما كره احمد ذلك ومنع منه : لما فيه من الاشتغال به والاعراض عن القرآن والسنة ، والذب عنهما . واما كتب ابطال الآراء ، والمذاهب المخالفة لهما : فلا باس . وقد تكون واجبة ومستحبة ومباحة ، بحسب اقتضاء الحال ، والله اعلم .

والمقصود : أن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب اتلافها

واعدامها . وهي أولى بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف ، واتلاف آنية الخمر . فان ضررها اعظم من ضرر هذه . ولا ضمان فيها ، كما لا ضمان في كسر أواني الخمر وشق زقاقها .

قال المروذي : قلت لابي عبدالله : لو رأيت مسكراً في قنينة او قربة تكسر ، أو تصب ؟ قال : تكسر .

وقال أبو طالب : قلت نمرّ على المسكر القليل او الكثير : اكسره ؟ قال نعم تكسره .

قال محمد بن حرب : قلت لابي عبدالله : القى رجلا ومعه قربة مغطاة ؟ قال : بريبة ؟ قلت : نعم . قال : تكسرها .

وقال في رواية ابن منصور ـ في الرجل يرى الطنبور والطبل مغطى والقنينة ـ اذا كان ، يعني انه يتبين انه طنبور أو طبل ، أو فيها مسكر : كسره .

وقد روى عبدالله بن ابي الهذيل قال « كان عبدالله بن مسعود يحلف بالله ان التي امر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ حين حرمت الخمر ـ أن تكسر دنانها ، وان تكفأ : لمن التمر والزبيب » رواه الدار قطني في السنن باسناد صحيح . وعن انس بن مالك عن ابي طلحة انه قال « يـ نبي الله ، اني اشتريت خمراً لايتام في حجري . قال : أهرق الخمر ، واكسر الدنان » رواه الترمذي من حديث ليث بن ابي سليم عن يحيى بن عباد عنه . وفي مسند احمد من حديث ابي طعمة قال : سمعت عبدالله بن عمر يقول « لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمربد ، فاذا بزقاق على المربد فيها خمر . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية ـ وما عرفت المدية الا يومئذ ـ فأمر بالزقاق فشقت . ثم قال : لعنت الخمر وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وحاملها ـ الحديث » .

وفي المسند ايضا عن ضمرة بن حبيب قال : قال عبدالله بن عمر : « امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية . فأتيته بها . فأرسل بها فأرهفت ، ثم اعطانيها ، وقال اغد عليّ بها ، ففعلت . فخرج بأصحابه

الى أسواق المدينة ، وفيها زقاق خمر ، قد جلبت من الشام . فأخذ المدية مني . فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ، ثم اعطانيها وامر أصحابه الذين كانوا معه ان يمضوا معي ، وأن يعاونوني . وأمرني أن آتي الاسواق كلها . فلا اجد فيها زق خمر الا شققته ، ففعلت . فلم اترك في اسواقها زقاً الا شققته » .

وفي الصحيحين عن انس بن مالك قال « كنت اسقي ابا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة ، وأبي بن كعب شراباً من فضيخ وتمر . فأتاهم آت ، فقال : ان الخمر قد حرمت . فقال ابو طلحة : قم يا انس الى هذه الجرة فأكسرها . فقمت الى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى انكسرت » .

وفي سنن النسائي وابي داود عن ابي هريرة قال : « علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم في بعض الايام التي كان يصومها . فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دن . فلما كان المساء جئته احملها اليه — فذكر الحديث — ثم قال : فرفعتها اليه . فاذا هو ينش فقال : خذ هذه فاضرب بها الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » .

فصل

وقال ابن ابي عمر : قال ابن القاسم : سئل مالك رحمه الله عن فاسق يأوي اليه أهل الفسق والخمر ، ما يصنع به ؟ قال : يخرج من منزله ، وتكرى عليه الدار والبيوت . قال : فقلت : الا تباع ؟ قال : لا . لعله يتوب ، فيرجع الى منزله . قال ابن القاسم : يتقدم اليه مرة او مرتين أو ثلاثاً . فان لم ينته أخرج واكري عليه .

قال ابن رشد : قد قال مالك في الواضحة : انها تباع عليه ، خلاف قوله في هذه الرواية قال : وقوله فيها أصح ، لما ذكره من انه قد يتوب ويرجع الى منزله . ولو لم تكن الدار له ، وكان فيها بكراء : أخرج منها ، واكريت عليه . ولم يفسخ كراؤه فيها . قاله في كراء الدور من المدونة .

وقد روى يحيى بن يحيى انه قال: ارى ان يحرق بيت الخمار . قال: وقد اخبرني بعض اصحابنا : ان مالكاً كان يستحب أن يحرق بيت المسلم

الخمار الذي يبيع الخمر ، قيل له : فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ؟ قال : اذا تقدم اليه فلم ينته ، فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار .

قال : وحدثني الليث ان عمر بن الخطاب « حرق بيت رشد الثقفي ، لانه كان يبيع الخمر . وقال له انت فويسق . ولست برويشد » .

فصـــــل

ومن قال : أن ولي الامر يجب عليه أن يمنع من اختلاط الرجـــال بالنساء في الاسواق والفرج ومجامع الرجال .

قال مالك رحمه الله ورضي عنه : ارى للامام أن يتقدم الى الصناع في قعود النساء اليهم . وارى أن لا يترك المراة الشابة تجلس الى الصناع . فاما المراة المتجالة والخادم الدون ، التي لا تتهم على القعود ، ولا يتهم من تقعد عنده : فاني لا ارى بذلك بأسا . انتهى .

فالامام مسؤول عن ذلك ، والفتنة به عظيمة . قال صلى الله عليـــه وسلم « ما تركت بعدي فتنة اضر على الرجال من النساء » وفي حديث آخر : انه قال للنساء « لكن حافات الطريق » .

ويجب عليه منع النساء من الخروج متزينات متجملات ، ومنعهن من الثياب التي يكن بها كاسيات عاريات ، كالثياب الواسعة والرقاق ، ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات . ومنع الرجال من ذلك .

وان راى ولي الامر ان يفسد على المراة — اذا تجملـــت وتزينت وخرجت — ثيابها بحبر ونحوه ، فقد رخص في ذلك بعض الفقهاء واصاب ، وهذا من ادنى عقوبتهن المالية .

وله ان يحبس المراة اذا اكثرت الخروج من منزلها ، ولا سيما اذا خرجت متجملة ، بل اقرار النساء على ذلك انه لهن على الاثم والمعصية . والله سائل ولي الامر عن ذلك .

وقد منع امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه النساء من المشي في طريق الرجال والاختلاط بهم في الطريق .

فعلى ولي الامر ان يقتدي به في ذلك .

وقال الخلال في جامعه : اخبرني محمد بن يحيى الكحال ، انه قال لابي عبدالله : ارى الرجل السوء مع المراة ؟ قال : صح به . وقد اخبر النبي صلى الله عليه وسلم : « ان المراة اذا تطيبت وخرجت من بيتها فهي زانية » [*]

ويمنع المراة اذا اصابت بخورا ان تشهد عشاء الاخرة في المسجد ، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المرأة اذا خرجت استشرفها الشيطان » .

ولا ريب ان تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال : أصل كل بلية وشر وهو من اعظم اسباب نزول العقوبات العامة كما انه من اسباب فساد الامور العامة والخاصة . واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنا . وهو من اسباب الموت العام ، والطواعين المتصلة .

ولما اختلط البغايا بعسكر موسى ، وفشت فيهم الفاحشة : أرسل الله عليهم الطاعون ، فمات في يوم واحد سبعون ألفاً . والقصة مشهورة في كتب التفاسير . فمن اعظم أسباب الموت العام : كثرة الزنا ، بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال ، والمشي بينهم متبرجات متجملات . ولو علم أولياء الامر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية ــ قبل الدين ــ لكانوا أشد شيء منعاً لذلك .

قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه « اذا ظهر الزنا في قرية اذن الله بهلاكها » . وقال ابن ابي الدنيا : حدثنا ابراهيم بن الاشعث حدثنا عبدالرحمن بن زيد العمي عن أبيه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما طفف قوم كيلا ، ولا بخسوا ميزاناً ، الا منعهم الله عزوجل القطر . ولا ظهر في قوم الزنا الا ظهر فيهم الموت . ولا ظهر في قوم لوط الا ظهر فيهم الخسف . وما ترك قوم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا لم ترفع اعمالهم ، ولم يسمع دعاؤهم » .

فصـــل

وعليه أن يمنع اللاعبين بالحمام على رؤوس الناس . فانهم يتوسلون بذلك الى الاشراف عليهم ، والتطلع على عوراتهم . وقد روى ابو داود في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه راى رجلا يتبع حمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة » .

وقال ابراهيم النخعي : من لعب بالحمام الطيارة : لم يمت حتى يذوق الم الفقـر .

وقال الحسن : « شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وهو يخطب ، وهو يأمر بذبح الحمام وقتل الكلاب » ذكره البخاري .

وقال خالد الحذاء عن بعض التابعين قال : كان تلاعب آل فرعون الحمام .

وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حمّام ولا حمام .

وقال ابن المبارك عن سفيان : سمعنا ان اللعب بالجلاهق(1) واللعب بالحمام من عمل قوم لوط .

وذكر البيهقي عن أسامة بن زيد قال « شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأمر بالحمام الطيارة فيذبحن ، ويترك المقصصات » .

فصـــل

واختلف الفقهاء :هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام في الابرجة ، اذا افسدت بذر الناس وزرعهم ؟

قال ابن حبيب عن مطرف ـ في النحل يتخذها الرجل في القرية ، ويتخذ الكوى للعصافير تأوى اليها ، وكذلك الحمام في ايذائها وافسادها

---

(1) قال في القاموس : جلاهق ، كعلايط : البندق الذي يرمى به . ويستخدم في الصيد ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من استخدام هذه الالة للصيد داخل المدن .

الزرع ــ : يمنع من اتخاذ ما يضر الناس في زرعهم : لان هذا طائر لا يمكن الاحتراز منه .

وقال ابن كنانة في المجموعة : لا يمنع احد من اتخاذ برج الحمام ، وان تأذى به جيرانه . وكذلك العصافير والدجاج . وعلى اهل الزرع والحوائط ان يحرسوها بالنهار . قلت قول مطرف اصح وافقه ، لان حراسة الزرع والحائط من الطيور امر متعسر جداً ، بخلاف حراستها من البهائم .

وقياس البهائم على الطير لا يصح .

والقياس : ان صاحبها يضمن ما اتلفت من الزرع مطلقاً . لانه باتخاذها صار متسبباً الى اتلاف زرع الناس ، بخلاف المواشي ، فانه يمكن صونها وضبطها . فاذا اتلفت بغير اختياره وافسدت ، فلا ضمان عليه . لان التقصير من اصحاب الحوائط . واما الطيور : فلا يمكن اصحاب الحوائط التحفظ منها .

فان قيل : فما تقولون في السنور اذا اكلت الطيور ، واكفأت القدور ؟ قيل : على مقتنيها ضمان ما تتلفه من ذلك ليلا ونهاراً . وذكره اصحاب احمد . وهو اصح الوجهين للشافعية ، لانها في معنى الكلب العقور ، فوجب الحاقها به . ولان من شأنها ان تضبط وتربط ، فارسالها تفريط . وان لم يكن ذلك من عادتها ، بل فعلته نادراً : فلا ضمان . ذكره في المغني . وهو اصح الوجهين للشافعية . فان قيل : فهل تسوغون قتلها لذلك ؟

قلنا : نعم اذا كان ذلك عادة لها .

وقال ابن عقيل ، وبعض الشافعية : انما تقتل حال مباشرتها للجناية ، فاما في حال سكونها وعدم وصولها : فلا .

والصحيح : خلاف ذلك ، وانها تقتل ، وان كانت ساكنة ، كما يقتل من طبعه الفساد والاذى في حال سكونه ، ولا ينتظر مباشرته .

وقد روى ابو داود والترمذي من حديث ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه قال « يقتل المحرم السبع العادي » قال الترمذي : هذا حديث حسن . والهرة سبع . وفي الصحيحين عنه صلى الله

عليه وسلم « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الحـــداة والفارة ، والحية ، والغراب الابقع ، والكلب العقور » وفي لفـــظ « العقرب » بدل « الحية » ولم يشترط في قتلهن ان يكون حال المباشرة .

فصـــل

وفي المرض المعدي : كالجذام اذا استضر الناس بأهله .

قال ابن وهب — فى المبتلى يكون له في منزله سهم ؛ وله حظ في شرب فاراد من معه في المنزل اخراجه منه ، وزعموا ان استقاءه من مائهم الذي يشربونه مضر بهم ، فطلبوا اخراجه من المنزل — قال ابن وهب : اذا كان له مال : امر ان يشتري لنفسه من يقوم بأمره ، ويخرج في حوائجه ، ويلزم هو بيته فلا يخرج . وان لم يكن له مال : خرج من المنزل ، اذا لم يكن فيه شيء ، وينفق عليه من بيت المـــال .

وقال عيسى — في قوم ابتلوا بالجذام وهم في قرية موردهم واحـــد ومسجدهم واحد ، فيأتون المسجد فيصلون فيه ، ويجلسون فيه معهم ، ويردون الماء ويتوضأون ، فيتأذى بذلك اهل القرية ، وارادوا منعهم من ذلك كله — قال : أما المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه ، ولا من الجلوس . الا ترى الى قول عمر بن الخطاب للمراة المبتلاة — لما رآها تطوف بالبيت مع الناس — « لو جلست في بيتك لكان خيراً لك ؟ » ولم يعزم عليها بالنهي عن الطواف ، ودخول البيت . وأما استقاؤهم من مائهم وورودهم المورد للوضوء وغير ذلك : فيمنعون ، ويجعلون لانفسهم صحيحاً يستقي لهم الماء في آنية ، ثم يفرغها في آنيتهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وذلك ضرر بالاصحاء ، فارى ان يحال بينهم وبين ذلك . الا ترى انه يفرق بينه وبين زوجته ، ويحال بينه وبين وطء جـــواريه للضرر ؟ فهـــذا منه .

وقال ابن حبيب عن مطرف في الجذامى : واما الواحد والنفر اليسير : فلا يخرجون من الحاضرة ، ولا من قرية ، ولا من سوق ولا من مسجد جامع . لان عمر لم يعزم على المراة وهي تطوف في البيت . وكذلك معيقب

الدوسي قد جعله عمر رضي الله عنه على بيت المال . وكان عمر يجالسه ويؤاكله ، ويقول له : « كل مما يليك » فاذا كثروا : رأيت ان يتخذوا لانفسهم موضعاً ، كما صنع بمرضى مكة . ولا يمنعون من الاسواق لتجارتهم ، وشراء حوائجهم ، او الطواف للسؤال ، اذا لم يكن إمام يرزقهم من الفيء ، ولا يمنعون من الجمعة . ويمنعون من غير ذلك .

وروى سحنون : انهم لا يجمعون مع الناس الجمعة .

واما مرضى القرى : فلا يخرجون عنها ، وان كثروا ، ولكن يمنعون من اذى الناس .

وقال اصبغ ليس على مرضى الحواضر الخروج منها الى ناحية اخرى ، ولكن ان كفاهم الامام المؤنة منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم والتنحي عنهم .

وقال ابن حبيب : يحكم عليهم بتنحيتهم ناحية اذا كثروا ، وهو الذي عليه فقهاء الامصار .

قلت يشهد لهذا : الحديث الصحيح الذي رواه البخاري من حديث سعيد بن ميناء عن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ، ولا هامة ، ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد — او قال : من الاسود » .

وروى مسلم في صحيحه من حديث يعلي بن عطاء عن عمر بن الشديد عن ابيه قال « كان في وفد ثقيف رجلٌ مجذوم ، فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم : إنا قد بايعناك فارجع » .

وفي مسند ابي داود الطيالسي : حدثنا ابن ابي الزناد عن محمد بن عبدالله القرشي عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تديموا النظر اليهم — يعني المجذومين — » . ومحمد هذا : هو محمد ابن عبدالله بن عمرو بن عثمان .

ولا تعارض بين هذا وبين ما رواه مفضل بن فضالة عن حبيب بن الشهيد عن ابن المنكدر عن جابر « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ بيد

مجذوم ، فوضعها معه في قصعته ، وقال : كل بسم الله ، وتوكلا على الله »
فان هذا يدل على جواز الامرين وهذا في حق طائفة وهذا في حق طائفة .
فمن قوى توكله واعتماده ويقينه من الامة : أخذ بهذا الحديث . ومن ضعف
عن ذلك : اخذ الحديث الآخر . وهذه سنة وهذه سنة . وبالله التوفيق .

فاذا اراد أهل الدار ان يؤاكلوا المجذومين ويشاربوهم ويضاجعوهم :
فلهم ذلك . وان أرادوا مجانبتهم ومباعدتهم : فلهم ذلك .

وفي قوله صلى الله عليه وسلم « لا تديموا النظر الى المجذومين » فائدة
طيبة عظيمة . وهي ان الطبيعة نقالة فاذا ادام النظر الى المجذوم خيف
عليه أن يصيبه ذلك بنقل الطبيعة . وقد جرب الناس أن المجامع اذا نظر
الى شيء عند الجماع وادام النظر اليه ، انتقل من صفته الى الولد . وحكى
بعض رؤساء الاطباء : انه اجلس ابن اخ له للكحل . فكان ينظر في أعين
الرمد فيرمد . فقال له : اترك الكحل ، فتركه فلم يعرض له رمد . قال :
لان الطبيعة نقالة .

وذكر البيهقي وغيره « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة
من غفار فدخل عليها ، فأمرها فنزعت ثيابها . فراى بياضاً عند ثديها .
فانحاز النبي صلى الله عليه وسلم عن الفراش ، فلما أصبح قال : إلحقي
بأهلك ، وحمل لها صداقها » .

فصـــــل

ومن طرق الاحكام : الحكم بالقرعة . قال تعالى (٣:٤٤ ذلك من أنباء
الغيب نوحيه اليك . وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم وما
كنت لديهم اذ يختصمون) قال قتادة : « كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم
فتشاح عليهم بنو اسرائيل . فاقترعوا عليها بسهامهم : أيهم يكفلها فقرع
زكريا ، وكان زوج أختها ، فضمها اليه » ونحوه عن مجـــاهد : وقال ابن
عباس : « لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها اهل المصلى ، وهم يكتبون
الوحي ، فاقترعوا بأقلامهم ايهم يكفلها » وهذا متفق عليه بين اهل التفسير .

وقال تعالى : (٣٧ :١٣٩ــ١٤١ وان يونس لمن المرسلين . اذ ابق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين) يقول تعالى : فقارع ، فكان من المغلوبين .

فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة ، وقد احتج الائمة الاربعة بشرع من قبلنا ان صح ذلك عنهم . وفي الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا أن يستهموا عليه لاستهموا » .

و في الصحيحين ايضاً عن عائشة « ان النبي صلى الله عليه وسلم : كان اذا اراد سفراً اقرع بين ازواجه ، فايتهن خرج سهمها خرج بها معه » .

وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين : « ان رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم . فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثاً ثم اقرع بينهم : فأعتق اثنين : وارق اربعة ، وقال له قولا شديداً » .

وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غرض على قوم اليمين ، فسارعوا اليه فامر ان يسهم بينهم في اليمين : ايهم يحلف » .

وفي سنن ابي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا اكره اثنان على اليمين ، أو استحباها فليستهما عليها » وفي رواية احمد « اذا اكره اثنان على اليمين او استحباها » وفيه أيضاً « ان رجلين اختصما في متاع الى النبي صلى الله عليه وسلم . وليس لواحد منهما بينة فقال : استهما على اليمين ما كان ، احبا ذلك او كرها » .

وفي الصحيحين عن عبدالله بن رافع مولى أم سلمة عن ام سلمة قالت : « اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان ، يختصمان في مواريث لهما ، لم يكن لهما بينة الا دعواهما ، فقال : انما أنا بشر ، وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو مما اسمع ، فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً . فانما اقطع له

قطعة من النار » ورواه ابو داود في السنن وفيه « فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لك . فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : اما اذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما ، وتوخيا الحق . ثم استهما ثم تحالا » .

فهذه السنة ــ كما ترى ــ قد جاءت بالقرعة ، كما جاء بها الكتاب ، وفعلها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده . قال البخاري في صحيحه «ويذكر ان قوما اختلفوا في الاذان فاقرع بينهم سعد» وقد صنف ابو بكر الخلال مصنفا في القرعة . وهو في جامعه ، فذكر مقاصده .

قال احمد في رواية اسحاق بن ابراهيم وجعفر بن محمد القرعة جائزة .

وقال يعقوب بن بختان : سئل ابو عبدالله عن القرعة ، ومن قال : انها قمار ؟ قال : ان كان ممن سمع الحديث : فهذا كلام رجل سوء ، يزعم ان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار .

وقال المروذي : قلت لابي عبدالله : ان ابن اكثم يقول : ان القرعة قمار قال : هذا قول رديء خبيث ، ثم قال : كيف ؟ وقد يحكمون بالقرعة في وقت اذا قسمت الدار ، ولم يرضوا ، قالوا يقرع بينهم . وهو يقول : لو ان رجلا له اربع نسوة فطلق احداهن ، وتزوج الخامسة ، ولم يدر ايتهن التي طلق ؟ قال : يورثهن جميعا ويامرهن ان يعتددن جميعا . وقد ورث من لا ميراث لها . وقد امر ان تعتد من لا عدة عليها . والقرعة تصيب الحق . فعلها النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال ابو الحارث : كتبت الى ابي عبدالله أسأله ، فقلت : ان بعض الناس ينكر القرعة ، ويقول : هي قمار القوم ، ويقول : هي منسوخة ؟ فقال ابو عبدالله : من ادعى انها منسوخة ، فقد كذب وقال الزور ، القرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اقرع في ثلاثة مواضع : اقرع بين الاعبد الستة ، واقرع بين نسائه لما أراد السفر ، واقرع بين رجلين تدارءا في دابة . وهي في القرآن في موضعين .

قلت : يريد انه اقرع بنفسه في ثلاثة مواضع ، والا فاحاديث القرعة اكثر وقد تقدم ذكرها .

قال : وهم يقولون اذا اقتسموا الدار والارضين : اقرع بين القوم ، فأيهم أصابته القرعة : كان له ما أصاب من ذلك ، يجبر عليه .

وقال الاثرم : ان أبا عبدالله ذكر القرعة واحتج بها ، وبينها ، وقال : ان قوماً يقولون : القرعة قمار ، ثم قال ابو عبدالله : هؤلاء قوم جهلوا فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم خمس سنن . قال الاثرم : وذكرت له أنا حديث الزبير في الكفن ، فقال حديث ابن الزناد ؟ فقلت : نعم . قال أبو عبدالله ، قال ابو الزناد : يتكلمون في القرعة ، وقد ذكرها الله تعالى في موضعين من كتابه .

وقال حنبل : سمعت ابا عبدالله قال في قوله تعالى (فساهم فكان من المدحضين) أي اقرع ، فوقعت القرعة عليه قال : وسمعت ابا عبدالله يقول : القرعة حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاؤه وفعله ، ثم قال سبحان الله لمن قد علم بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافه !! قال الله تعالى (٥٩:٧ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وقال (٥٩:٤ اطيعوا الله واطيعوا الرسول) .

قال حنبل : وقال عبدالله بن الزبير الحميدي : من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته التي قضى بها وقضى بها اصحابه بعده . وقال في رواية الميموني : في القرعة خمس سنن . حديث ام سلمة « ان قوماً اتوا النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث واشياء درست بينهم ، فأقرع بينهم » ، وحديث أبي هريرة — حين تداريا في دابة — فأقرع بينهما ، وحديث الاعبد الستة وحديث اقرع بين نسائه ، وحديث علي . وقد ذكر أبو عبدالله من فعلها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ابن الزبير ، وابن المسيب ، ثم تعجب من اصحاب الراي وما يردون من ذلك .

قال الميموني : وقال لي ابو عبدالله القاسم بن سلام — وذاكرني في أمر القرعة — فقال : أرى أنها من امر النبوة . وذكر قوله تعالى (اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم) وقوله (فساهم) .

قال احمد ، في رواية الفضل بن عبدالصمد : القرعة في كتاب الله ، والذين يقولون : القرعة قمار جهال . ثم ذكر انها السنة وكذلك قال في

رواية ابنه صالح : اقرع النبي صلى الله عليه وسلم في خمسة مواضع ، وهي في القرآن في موضعين .

وقال أحمد في رواية المروذي : حدثنا سليمان بن داود الهاشمي ، حدثنا عبدالرحمن بن ابي الزناد عن هشام بن عروة عن عروة قال : أخبرني ابي الزبير « انه لما كان يوم احد اقبلت امرأة تسعى ، حتى كادت أن تشرف على القتلى ، قال : فكره النبي صلى الله عليه وسلم أن تراهم ، فقال : المرأة ، المرأة . قال الزبير : فتوهمت انها امي صفية ، قال فخرجت أسعى ، فادركتها قبل أن تنتهي الى القتلى قال : فلهدت في صدري ــ وكانت امرأة جلدة ــ وقالت : اليك عني ، لا أم لك ، قال فقلت : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزم عليك ، فرجعت وأخرجت ثوبين معها : فقالت : هذان ثوبان جئت بهما لاخي حمزة ، فقد بلغني مقتله ، فكفنوه فيهما ، قال فجئت بالثوبين ليكفن فيهما حمزة ، فاذا الى جنبه رجل من الانصار قتيل ، قد فعل به كما فعل بحمزة قال : فوجدنا غضاضة : أن تكفن حمزة في ثوبين والانصاري لا كفن له ، قلنا : لحمزة ثوب وللانصاري ثوب ، فقدرناهما ، فكان احدهما : أكبر من الآخر . فاقرعنا بينهما فكفنا كل واحد في الثوب الذي طار له » وقال في رواية صالح : وحديث الاجلح عن الشعبي عن ابي الخليل عن زيد بن أرقم ، وهو مختلف فيه .

فصل : في كيفيـــة القــرعة

قال الخلال : حدثنا ابو النضر : انه سمع ابا عبدالله يحب من القرعة ما قيل عن سعيد بن المسيب « أن يأخذ خواتيمهم فيضعها في كمه فمن خرج اولا : فهو القارع » .

وقال ابو داود : قلت لابي عبدالله : في القرعة يكتبون رقاعاً ؟ قال : ان شاءوا رقاعاً ، وان شاءوا خواتيم .

وقال ابن منصور : قلت لاحمد : كيف يقرع ؟ قال : بالخاتم وبالشيء .

وقال اسحاق بن راهويه في القرعة : يؤخذ عود شبه القدح ، فيكتب عليه « عبد » وعلى الآخر « حر » وكذلك قال في رواية مهنا .

وقال ابو بكر محمد عن ابيه : سألت ابا عبدالله كيف تكون القرعة ؟ قال : يلقى خاتماً ، يروى عن سعيد ابن جبير ، وان جعل شيئاً في طين ، أو يكون علامة قدر ما يعرف صاحبه اذا كان له : فهو جائز .

وقال الاثرم : قلت لابي عبدالله : كيف القرعة ؟ فقال : سعيد بن جبير يقول بالخواتيم ، اقرع بين اثنين في ثوب . فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، قال ثم يخرجون الخواتيم ، ثم تدفع الى رجل . فيخرج منها واحداً ، قلت لابي عبدالله : فان مالكاً يقول : تكتب رقاع ، وتجعل في طين ؟ قال : وهذا ايضاً . قيل لابي عبدالله : فان الناس يقولون : القرعة هكذا – وقال الرجل بأصابعه الثلاث ، فضمها ثم فتحها – فأنكر ذلك أبو عبدالله ، وقال : ليس هو هكذا .

وقال مهنا : قلت لابي عبدالله : كيف القرعة ؟ اهو أن يخرج هذا ، ويخرج هذا – واشرت بيدي بأصابعي – ؟ قال : نعم .

فصل : في مواضع القرعة

قال اسحاق : قلت لابي عبدالله : تذهب الى حديث عمران بن حصين في الاعبد ؟ قال : نعم ، قال : قيل في العتق في المرض وصية ، فكأنه أوصى أن يعتق كل عبد على انفراده ، فاذا تعذر عتق جميعه عتق منه ما أمكن عتقه ، كما لو كان ماله كله عبداً واحداً ، فأعتقه : عتق فيه ما حمل الثلث .

قيل : هذاهو القياس الفاسد الذي ردت به السنة الصحيحة الصريحة . .

والفرق بين الموضعين : ان في مسألة العبد الواحد : لا يمكن غير جريان العتق في بعضه . واما في الاعبد : فتكميل الحرية في بعضهم بقدر الثلث ممكن .

فكان أولى من تنقيصها في كل واحد ، فان المريض قصد تكميل الحرية في الجميع ، ولكن منع لحق الورثة ، فكان تكميلها في البعض موافقاً لمقصود المعتق ومقصود الشارع . فانه متشوف الى تكميل الحرية دون تنقيصها .

وتكميلها في الجميع : ضرر بالوارث وتكميلها في الثلث : مصلحة للمعتق والوارث والعبد . ولا يجوز العدول عنه .

فالقياس الصحيح ، واصول الشرع : مع الحديث الصحيح ، وخلافه خلاف النص والقياس معاً .

فان قيل : فقد صار سدس كل عبد من الاعبد الستة مستحق الاعتاق فابطاله ابطال لمعتق مستحق ؟ .

قيل : ليس كذلك . وانما العتق المستحق عتق ثلث الاعبد ، وهو الذي ملكه إياه الشارع صلى الله عليه وسلم . فصار كما أوصى بعتق ثلثهم ، فانه هو الذي يملكه ، وما لا يملكه : تصرفه فيه لغو وباطل . والشارع اذا لم يجز اعتاق الجميع : كان تصرف المعتق فيما زاد على الثلث بمنزلة عدمه واذا كان انما أعتق الثلث حكماً : اخرجنا الثلث بالقرعة . فأي قياس اصح من هذا وابين ؟ .

فان قيل : مدار الحديث على الحسن . وهو يرويه عن عمران ابن حصين .

وقد قال احمد في رواية الميموني : لا يثبت لقاء الحسن لعمران ابن حصين .

وقال مهنا : سألت احمد عن حديث الحسن ، قال « حدثني عمران ابن حصين » ؟ قال : ليس بصحيح . بينهما هياج بن عمران بن الفضيل التميمي البرجمي عن عمران بن حصين .

وقال عبدالله بن أحمد : وجدت في كتاب ابي بخطه ــ حدثنا معاذ بن معاذ عن شعيب عن محمد بن سيرين عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين حديث القرعة .

وقال المروذي : ذكر ابو عبدالله حديث أبي المهلب ، فقال : قد روى الحسن عن عمران . ولم يسمعه . وقال : يقولون : انه اخذه من كتاب أبي المهلب .

قيل : هذا لا يضر الحديث شيئا . فان المهلب قد رواه عن عمران ابن حصين . وابو بكر بن ابي شيبة وزهير بن حرب قالا : حدثنا اسماعيل — وهو ابن علية — عن أيوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين : « أن رجلا اعتق — فذكره » وقال مسلم : وحدثنا محمد بن منهال الضرير واحمد بن عبدة قالا : حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين : بمثل حديث ابن علية وحماد .

فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين : محمد بن سيرين ، وابو المهلب ، والحسن البصري . وغاية الحسن انيكون سمعه من واحد منهما . قال عبدالله بن احمد قال أبي : حدثت انه كان في كتاب همام عن قتادة عن الحسن .

قال : حدثنا عمرو بن معاوية — ابو المهلب — حديث القرعة . وقال الخلال : اخبرني العباس بن محمد بن احمد بن عبدالكريم حدثنا جعفر الطيالسي قال : قال يحيى عن الحسن حدثنا عمران بن حصين . فان لم يكن الحسن قد سمعه منه ، كان بمنزلة قوله « حدث أهل بلدنا » ولشهرة الحديث عندهم قال « حدثنا » .

وقد وقع نظير هذا في حديث الدجال ، وقول الذي يقتله « انت الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه » .

وقول احمد عن حديث الحسن عن عمران « لا يصح » انما أراد : قول الحسن « حدثني عمران » فان مهنا بن يحيى انما سأله عن ذلك . فقال : سألت احمد عن حديث الحسن قال «حدثني عمران بن حصين» قال: ليس بصحيح . على أن الحديث قد صح من غير طريق عمران . قال الخلال : انبأنا أبو بكر المروذي حدثنا وهب بن بقية حدثنا خالد الطحاوي عن خالد — يعني الحذاء — عن ابي قلابة عن أبي زيد « أن رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين له ، عند موته ،وليس له مال غيرهم . فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم اجزاء . فاقرع بينهم . فأعتق اثنين ، وارق اربعة » قال المروذي قال احمد : ما ظننا ان احدا حدث بهذا الا هشيم قال ابو عبدالله ابو زيد

ـ هذا ـ رجل من الانصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال : كتبناه عن هشيم وقال : اليه اذهب . قال أحمد : حدثنا شريح بن نعمان حدثنا هشيم قال : حدثنا خالـــد قال : حدثنا أبو قلابة عن ابي زيـــد الإنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله .

فصـــل

ومن مواضع القرعة : اذا اعتق عبداً من عبيده ، او طلق امرأة من نسائه ، لا يدري ايتهن هي ؟ فقال احمد في رواية الميموني : ان مات قبل ان يقرع بينهن يقوم وليه في هذا مقامه ، يقرع بينهن ، فايتهن وقعت عليهـــا القرعة لزمته . وقال ابو بكر بن محمد عن ابيه : سألت ابا عبدالله : عن رجل اعتق احد غلاميه في صحته ، ثم مات المولى ولم تدر الورثة أيهمـــا اعتق : قال يقرع بينهما .

وقال حنبل : سمعت أبا عبدالله قال في القرعة : اذا قال : أحد غلامي حر ثم مات قبل أن يعلم : يقرع بينهما . فأيهما وقعت عليه القرعة عتق .

كذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم في الذي اعتق ستة أعبد له .

وقال مهنا : سألت احمد عن رجل قال لامرأتين : احداكما طالق ، أو لعبدين له : احدكما حر ، قال : قد اختلفـــوا فيه . قلت : ترى أن يقرع بينهما ؟

قال : نعم . قلت : وتجيز القرعة في الطلاق ؟ قال : نعم .

وقال في رواية الميموني ـ فيمن اربـــع نسوة طلق واحدة منهـــن ، ولم يدر ـ : يقرع بينهن . وكذلك في الاعبد . فان أقرع بينهن ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التي طلق : رجعت هذه . ويقع الطلاق على التي ذكر . فان تزوجت فذاك شيء قد مر . وان كان الحاكم قد اقرع بينهن لم ترجع اليه . وقال ابو الحارث عن احمد ـ في رجل له اربع نسوة طلق احداهن ، ولم تكن له نية في واحدة بعينها . يقرع بينهن . فايتهن أصابتها القرعة فهي المطلقة . وكذلك ان قصد الى واحدة بعينها ثم نسيها . قال : والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد جاء بها القرآن .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقرع بينهن ، ولكن اذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها ، فانه يختار صرف الطلاق الى ايتهن شاء . وان كان الطلاق لواحدة بعينها وانسيها ، فانه يتوقف فيهما حتى يتذكر . ولا يقرع ، ولا يختار صرف الطلاق الى واحدة منهما .

وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع .

والقول بالقرعة : مذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه . قال وكيع : سمعت عبدالله قال : سألت أبا جعفر عن رجل كان له اربع نسوة ، فطلق احداهن لا يدري ايتهن طلق : فقال علي يقرع بينهن .

فالاقوال التي قيل بها في هذه المسألة لا تخرج عن أربعة . ثلاثة قيل بها وواحدة لا يعلم به قائل .

احدها : انه يعين في المبهمة . ويقف في حق المنسية عن الجميع . فينفق عليهن ويكسوهن ، ويعتزلهن الى أن يفرق بينهما الموت أو يذكرها . وهذا في غاية الحرج ، والاضرار به وبالزوجات . فينفيه قوله تعالى : (٢٢:٧٨ وما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » فأي حرج وضرر واضرار أكثر من ذلك ؟

الثاني : ان يطلق عليه الجميع ، مع الجزم بأنه انما طلق واحدة ، لا الجميع فايقاع الطلاق بالجميع — مع القطع بانه لم يطلق الجميع — : ترده اصول الشرع وادلته .

الثالث : انه لا يقع الطلاق بواحدة منهن — لان النكاح ثابت بيقين . وكل واحدة منهن مشكوك فيها : هل هي المطلقة أم لا ؟ فلا تطلق بالشك . ولا يمكن ايقاع الطلاق بواحدة غير معينة . وليس البعض اولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تخرج غير المطلقة . فانها كما يجوز ان تقع على المطلقة يجوز ان تقع على غيرها . فاذا اخطأت المطلقة واصابت غيرها أفضى ذلك الى تحريم من هي زوجة ، وحل من هي أجنبية . واذا بطلت هذه الاقسام كلها يعين هذا التقدير ، وهو بقاء النكاح في حق كل واحدة منهن حتى يتبين انها المطلقة . واذا كان النكاح باقيا فيها ، فأحكامه مترتبة عليه . واما ان يبقى النكاح وتحريم الوطء دائما : فلا وجه له .

وهذا القول ، والقول بوقوع الطلاق على الجميع : متقابلان . وأدلتهما تكاد ان تتكافأ . ولا احتياط في ايقاع الطلاق بالجميع فانه يتضمن تحريم الفرج على الزوج ، واباحته بالشك لغيره .

قال المقرعون : قد جعل الله سبحانه القرعة طريقا الى الحكم الشرعي في كتابه ، وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها . وحكم بها علي بن ابي طالب في هذه المسألة بعينها . وكل قول غير القول بها : فان اصول الشرع وقواعده ترده .

اما وقوع الطلاق على الجميع — مع العلم بانه انما أوقعه على واحدة — فتطليق لغير المطلقة . وهو نظير ما لو طلق طلقة واحدة او ثلاثا ، حيث يجوز ان يجعل ثلاثا . فانه يجوز ان يكون قد استوفى عدد الطلاق ، وفي مسألتنا : هو جازم بانه لم يستوف عدد المطلقات ، بل كل واحدة منهن قد شك : هل طلقها أم لا ؟ وغايته : بأنه قد تيقن تحريما في واحدة لا بعينها . فكيف يحرم عليه غيرها ؟ .

فان قيل : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة ، فحرمتا معا ، كما لو اشتبهت اخته باجنبية ، وميتة بمذكاة .

قيل : ههنا معنا اصل يرجع اليه ، وهو التحريم الاصلي . وقد وقع الشك في سبب الحل ، فلا يرفع التحريم الاصلي الا بالنكاح . ثم وقع في عين غير معينة ، ومعنا اصل الحل المستصحب ، فلا يمكن تعميم التحريم ، ولا الغاؤه بالكلية . ولم يبق طريق الى تعيين محله الا بالقرعة . فتعينت طريقا .

قالوا : وايضا فان الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة . لامتناع وقوعه في غير معين ، فلم يملك المطلق هدفه الى ايتهن شاء ، لكن التعيين غير معلوم لنا . وهو معلوم عند الله ، وليس لنا طريق الى معرفته فتعينت القرعة .

يوضحه : ان التعيين من المطلق ليس انشاء الطلاق في المعينة . فانه لو كان انشاء لم يكن المتقدم طلاقا ولكان الجميع حلالا له ، ولما امر بان

ينشيء الطلاق ، ولا افتقر الى لفظ يقع به واذ لم يكن انشاء فهو اخبار منه بأن هذه المعينة هي التي اوقعت الطلاق عليها . وهذا خبر غير مطابق ، بل هو خلاف الواقع .

وحاصله : أن التعيين اما ان يكون انشاء للطلاق او اخبارا ، لا يصلح لواحد منهما ..

فان قيل : بل هو انشاء عندنا في المبهمة ، واما المنسية : فهو واقع من حين طلق .

قيل : لا يصح جعله انشاء للطلاق . اذن الطلاق اما ان يكون قد وقع باحداهن اولا فأن لم يقع لم يلزمه ان ينشاه . وان كان قد وقع استحال انشاؤه ايضا . لانه تحصيل للحاصل .

فان قيل : فهذا يلزمكم ايضا . لانكم تقولون : ان الطلاق يقع من حين الاقراع .

قيل : بل الطلاق عندنا في الموضعين واقع من حين الايقاع .

قال الامام احمد في رواية ابي طالب — في رجل له اربع نسوة ، فطلق احداهن وتزوج اخرى ، ومات ، ولم يدر اي الاربع طلق — فلهذه الاخيرة : ربع الثمن . ثم يقرع بين الاربع . فأيتهن قرعت اخرجت . وورث البواقي .

قال القاضي : قد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة . قال : وهذا ما يدل على وقوع الطلاق من حين الايقاع . ولو كان من حين التعيين لم يصح نكاح الخامسة .

فان قيل : هذا بعينه يرد عليكم في التعيين بالقرعة . والجواب حينئذ واحد .

قيل : الفرق بين التعيينين ظاهر . فان تعيين المكلف تابع لاختياره وارادته ، وتعيين القرعة الى الله عز وجل . والعبد يفعل القرعة وهو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر ، شاء ام ابى .

وهذا هو سر المسألة وفقهها . فان التعيين اذا لم يكن لنا سبيل اليه بالشرع فوض الى القضاء والقدر . وصار الحكم به شرعيا قدريا .

شرعيا : في فعل القرعة . قدريا . فيما تخرج به . وذلك الى الله ، لا الى المكلف . فلا احسن من هذا ولا أبلغ من موافقة شرع الله وقدره .

وايضا : فانه لو طلق واحدة منهن ، ثم اشكلت عليه ، لم يكن له ان يعين المطلقة باختياره . فهكذا اذا طلق واحدة لا بعينها .

فان قيل : الفرق ظاهر . وهو أن الطلاق ههنا قد وقع على واحدة بعينها . فاذا اشكلت لم يجز أن يعين من تلقاء نفسه . لانه لا يأمن أن يعين غير التي وقع عليها الطلاق ، ويستديم نكاح التي طلقها : وليس كذلك في مسالتنا فان الطلاق ، وقع على احداهن غير معينة . فليس فى تعيينه ايقاع الطلاق على من لم يقع بها ، وصرفه عمن وقع بها قيل : احداهما محرمة عليه في المسيس،ولا يدرى عينها. فاذا لم يملك التعيين بلا سبب فى احدى الصورتين ، لم يملكه فى الاخرى . وهذا أيضا سر المسألة وفقهها . فان التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سببا للتعيين عند عدم غيره . والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب ، اذ هذا فرض المسألة ، حيث انتفت اسباب التعيين وعلاماته :

ولا يخفى أن التعيين بالسبب الذي نصبه الشرع له أولى من التعيين الذي لا سبب لـه .

فان قيل : المنسية والمشتبهة يجوز أن تذكر ، وتعلم عينها بزوال الاشتباه . فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها الى من اراد ، بخلاف المبهمة فانه لا يرجى ذلك فيها :

قيل : وكذلك المنسية والمشكله اذا عدم أسباب العلم بتعيينها . فانه يصير في ابقائها اضرارا به وبها ، وايقافا للاحكام ، وجعل المرأة معلقة باقي عمرها ، لا ذات زوج ولا مطلقة . وهذا لا عهد لنا به فى الشريعة .

فصل

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة : حديث عمران بن حصين في عتق الأعبد الستة . فإن تصرفه في الجميع لما كان باطلا ، جعل كأنه أعتق ثلثا منهم غير معين . فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة .

والطلاق كالعتاق في هذا ، لأن كل واحد منهما ازالة ملك مبني على التغليب والسراية . فإذا اشتبه المملوك في كل منهما بغيره : لم يجعل التعيين الى اختيار المالك .

قيل : العتاق أصله الملك . فلما دخلت القرعة في اصله – وهو الملك – في حال القسمة ، وطرح القرعة على السهام ، دخلت السهام ، دخلت لتمييز الملك من الحرية . وليس كذلك الطلاق ، لان أصله النكاح. والنكاح لا تدخله القرعة . فكذلك الطلاق . واعلم ان القرعة تدخل في النكاح ، بل الصحيح من الروايتين : دخولها فيه ، فيما اذا زوجها الوليان ، ولم يعلم السابق منهما . فإذا نقرع بينهما . فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح ، وانه هو الاول . هذا منصوص احمد في رواية ابن منصور وحنبل .

ونقل ابو الحارث ومهنا : لا يقرع في ذلك .

وعلى هذا : فلا يلزم اذا لم تدخل القرعة فى الحكم : أن لا تدخل في رفعه فإن حد الزنى لا يثبت بشهادة النساء ، ويسقط بشهادتهن . وهو ما اذا شهد عليها بالزنى ، فذكرت انها عذراء . وشهد بذلك النساء . وكذلك لو قال – وقد راى طائرا – ان كان هذا غرابا ففلانة طالق ، وان لم يكن غرابا ففلان حر . ولم يعلم ما هو ؟ فإنه يقرع بين المراة والعبد عندكم ايضا . فيحكم بما خرجت به القرعة .

فإن قلتم هنا : لم تدخل القرعة في الطلاق بانفراده ، بل دخلت في التمييز بينه وبين العتق . والقرعة تدخل في العتق ، بدليل حديث الاعبد الستة .

قيل : اذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها . وكلّ ما قدر من المانع فى أحد الموضعين ، فإنه يجري فى الاخر سواء بسواء وايضا : فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فاخراجه للمطلقة أولى واحرى . فإن اخراج منفعة البضع من ملكه : أسهلُ من اخراج عين الرقبة ، وابقاء الرق في العين أبدا : أسهلُ من ابقاء

بعض المنافع . وهي منفعة لبضع . فإذا اصلحت القرعة لذلك فهي لما دونه اقبل . وهذا في غاية الظهور .

وايضا : فاشتباه المطلقة بغيرها لا يمنع استعمال القرعة .

دليله : مسألة الطائر . وقوله : ان كان غرابا فنسائي طوالق ، وان لم يكن فعبيدي احرار .

فإن قلتم : قد يستعمل الشيء في حكم ، ولا يستعمل في آخر ، كالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين ، يقبل في الاموال دون الحدود والقصاص .

يوضحه : انه لو أدعى سرقة ، وأقام شاهدا وحلف معه : غرمناه المال ، ولم نقطعه هاهنا فكذا : استعملنا القرعة في الرق والحرية ، دون الطلاق للحاجة .

قيل : الحاجة في اخراج المطلقة من غيرها كالحاجة في اخراج المعتق من غيره سواء . واذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك يملك اليمين وغيره : صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ، ولا فرق . ولا يشبه ذلك مسألة القطع والعزم في أنه يثبت احدهما بما لا يثبت به كل واحد منهما . والعتق والطلاق يتفقان في الاحكام — وهو أن كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية ، ويثبت بما يثبت به الاخر .

وايضا : فإن الحقوق اذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها الا بالقرعة : صح استعمالها فيها ، كما قلتم في الشريكين اذا كان بينهما مال ، فأراد قسمته . فإن الحاكم يجزؤه ويقرع بينهما . وكذلك اذا اراد أن يسافر بأحدى نسائه . وكذلك اذا أعتق عبيده الذين عندكم . وكذلك الاولياء في النكاح اذا تساووا وتشاحوا في العقد : أقرع بينهم . وكذلك اذا قتل جماعة في حالة واحدة ، وتشاح الاولياء في المقتص : اقرع بينهم فمن قرع قتل له ، واخذت الدية للباقين .

فإن قلتم : التراضي على القسمة من غير قرعة جائز ، وكذلك بين النساء اذا اردن السفر . وكذلك هنا ، لان التراضي على فسخ النكاح ونقله من محل الى محلّ لا يجوز .

قلنا : ليست القرعة في الطلاق نقلاً له عمن استحقه الى غيره ، بل هي كاشفة عمن توجه الطلاق اليها وواقع عليها .

قال المعنيون بالاختيار : قد حصل التحريم في واحدة لا بعينها . فكان له تعيينها باختياره ، كما لو أسلم الحربي وتحته خمس نسوة : اختار . قال أصحاب القرعة : هذا القياس مبطل . أولا بالمنسية . فان المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة . وليس له تعيينها .

وهذا الجواب غير قوي . فان التحريم ههنـــا وقع في معينة ، ثم اشكلت . بل الجواب الصحيح ، ان يقال : لا تطلق عليه الاخت والخامسة بمجرد الاسلام ، بل اذا عين الممسكات أو المفارقات : حصلت الفرقة من حين التعيين . ووجب العدة من حينئذ .

وسر المسألة : ان الشارع خيره بين من يمسك ومن يفارق ، نظرا له ، وتوسعة عليه . ولو أمره بالقرعة ههنا ، فربما اخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها ، وابقت عليه من يبغضها . ودخوله في الاسلام يقتضي ترغيبه فيه ، وتجليبه اليه . فكان من محاسن الاسلام : رد ذلك الى اختياره وشهوته ، بخلاف ما اذا طلقها هو من تلقاء نفسه واحدة منهن .

. الا ان القياس الذي احتجوا به فاسد ايضا . فانه ينكسر بمـــا اذا اختلطت زوجته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة . فانه ليس له تعيين المحرمة .

فان قيل ولا اخراجها بالقرعة .

قلنا نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هذا ، بخلاف من استدل بمن ينكسر عليه بذلك .

فان قيل : والتحريم ههنا كان في معين ثم اشتبه .

قيل : لما اشتبه وزال دليل تعينه صار كالمبهم . وهذا حجة ثالـــث عليكم ، حيث حرم الجميع ، لابهام المحرمة منهن .

قال اصحاب التعيين ، التحريم ههنا حكم تعلق بفرد لا بعينه مـــن جملة ، فكان المرجع في تعيينه الى المكلف ، كما لو باع قفيزا من صبر .

قال اصحاب القرعة : الابهام انما يصح في البيع ، حيث تتساوى الاجزاء ، ويقوم كل جزء منها مقام الاخر في التعيين . فلا تفيد القرعة ههنا قدرا زائدا على التعيين . وليس كذلك الطلاق . فان محله لا تتساوى افراده ، ولا الغرض منه .

فهو بمسألة المسافر باحدى الزوجات اشبه منه بمسألة القفيز من الصبرة . الا ترى ان التهمة تلحق في التعيين ههنا ، وفي مسألة الطلاق ، ولا تلحق في التعيين في مسألة القفيز من الصبرة المتساوية ؟ وهذا فقه المسألة : ان الموضع الذي تقع فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفيا لها . وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها .

على ان هذا القياس منتقض بما اذا اعتق عبدا مبهما من عبيده ، او اراد السفر باحدى نسائه .

قال اصحاب التعيين : لما كان له تعيين المطلقة في الابتداء كان له تعيينها في ثاني الحال باختياره .

قال اصحاب القرعة : هذا قياس فاسد . فانه في الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة ، وبعد الايقاع قد تعلق به حقهن . فان كل واحدة منهن قد تدعي ان الطلاق واقع عليها ، لتملك به بضعها ، او واقع على غيرها لتستبقي به نفقتها وكسوتها . فلم يملك هو بينة للتهمة ، بخلاف الابتداء .

قال المبطلون للقرعة : القرعة قمار وميسر . وقد حرمه الله في سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولا ، وانما كانت مشرعة قبل ذلك .

قال اصحاب القرعة : قد شرع الله ورسوله القرعة . فاخبر بها عن انبيائه ورسله ، مقررا لحكمها ، غير ذام لها وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه من بعده . وقد صانهم الله سبحانه عن القمار بكل طريق . فلم يشرع لعباده القمار قط ، ولا جاء به نبي اصلا . فالقرعة شرعه ودينه ، وسنة انبيائه ورسله .

قال المانعون من القرعة : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجـــه لا تبيحه الضرورة : فلم يكن له اخراجها بالقرعة ، كما لو اشتبهت أختـــه بأجنبية او ميتة بمذكاة .

قال اصحاب القرعة : الفرق ان ههنا نستصحب اصل التحريـم ، ولا نزيله بالشك بخلاف مسـالتنا فان التحريم الاصلي قد زال بالنكـاح . وشككنا فى وقوع التحريم الطارىء باي واحدة منهن وقع . فلا يصـح الحاق احدى الصورتين بالاخرى .

قال المانعون : قد تخرج بالقرعة المطلقة ، فانها ليس لها من العلـم والتمييز ما تخرج به المطلقة بعينها .

قال المقرعون : هذا ــ اولا ــ اعتراض على السنة ، فهو مردود .

وايضا : فان التعيين بها اولى من التعيين بالاعتراض والتشهي . او جعل المرأة معلقة الى الموت ، او ايقاع الطلاق بأربع لاجل ايقاعه بواحدة منهـــن .

وايضا : فان القرعة مزيلة للتهمة .

وايضا : فانها تفويض الى الله ليعين ، بقضائه وقدره ما ليس لنـا سبيل الى تعيينه والله اعلم

فان قيل : فما تقولون فيما نقله ابو طالب عن احمد في رجل زوج ابنته رجلا ، وله بنات فمات ، ولم يدر ايتهن هي ؟ فقال يقرع بينهن . وهذا يدل على انه يقرع عند اختلاط أخته بأجنبية .

قيل : قد جعل القاضى ابو يعلي ذلك رواية عن الامام احمد . وقال وظاهر هذا : ان الزوجة اذا اختلطت باجانب اقرع بينهن . لانه اجـاز القرعة بينها وبين اخواتها اذا اختلطت بهن .

قلت : هذا وهم من القاضى . فان احمد لم يقرع للحياة ، وانما اقرع للميراث والعدة ، ونحن نذكر نصوصه بالفاظها .

قال الخلال في الجامع : باب الرجل يكون له اربع بنات ، فـــزوج

احداهن ، فمات الاب ومات الزوج ، لا يدرى ايتهن هي الزوجة ؟ انبانا ابو النضر ان ابا عبدالله قال : قال سعيد بن المسيب ـ في رجل له اربع بنات ، فزوج احداهن ، لا يدرى ايتهن هي ـ انه يقرع بينهن . اخبرني زهير بن صالح حدثنا ابى حدثنا يزيد بن هارون انبانا حماد بن سلمة عن قتادة : ان رجلا زوج ابنته من رجل ، فمات الاب والزوج ولا يدري الشهود اي بناته هي ؟ فسألت سعيد بن المسيب ؟ فقال : يقرع بينهن فايتهن اصابتها القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد : وسالت حماد بن أبي سليمان ؟ فقال : يرثن جميعاً ويعتددن جميعاً .

قال صالح قال ابي : قد ورّث من ليس لها ميراث . واوجب العدة على من ليس عليها عدة .

والذي يقرع : في حال يكون قد أصاب وفي حال يكون قد اخطأ . وذاك لاشك انه ورّث من ليس لها ميراث .

قال الخلال : انبانا يحيى بن جعفر قال : قال عبدالوهاب : سألت سعيداً عن رجل زوج احدى بناته ـ وسماها ـ ومات الاب والزوج ، ولا يدري ايتهن هي ؟ فحدثنا عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب ، انهما قالا : يقرع بينهن . فأيتهن اصابتها القرعة فلها الصداق . ولها الميراث . وعليها العدة .

أخبرني محمد بن علي حدثنا الاثرم حدثنا عارم حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب انه قال ـ في رجل زوج احدى بناته رجلا . فمات ، ومات الزوج ، ولم تدر البينة أيتهن هي ـ ؟ قال : يقرع بينهن . فاذا قرعت واحدة : ورثت واعتدت .

وحدثنا ابو بكر حدثنا عبدالوهاب عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا : يقرع بينهن .

قال حنبل : وحدثني ابو عبدالله حدثنا يزيد بن هارون حدثنا حماد ابن سلمة عن قتادة : ان رجلا زوج ابنته من رجل . فمات الزوج ، ومات

الاب . ولم يدر الشهود : اي بناته هي ؟ فسألت سعيد بن المسيب رحمه الله ؟ قال : يقرع بينهن . وايتهن أصابت القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد بن سلمة : فسألت حماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ فقال : يرثن ويعتددن جميعاً .

قال حنبل : فسألت أبا عبدالله عن ذلك ؟ فقال : يقرع بينهن على قول سعيد بن المسيب .

وقال حنبل قال عفان : حدثنا همام قال : سئل قتادة عن رجل خطب الي رجل ابنة له . وله بنات ، فانكحه . ومات الخاطب ، ولم يدر الاب ايتهن خطب ؟ فقال سعيد : يقرع بينهن . فايتهن اصابتها القرعة : فلها الصداق والميراث وعليها العدة .

قال حنبل : سمعت أبا عبدالله يقول : اذهب الى هــذا . وكذلك رواية ابي طالب التي ذكرها القابسي .

قال الخلال : أخبرني احمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب حدثه : انه سال أبا عبدالله عن رجل زوج بنته رجلا . وله بنات فماتا ، ولم يدر البينة أيتهن هي ؟ قال : يقرع بينهن . فاذا قرعت واحــدة : ورثت . قلت : حماد يقول يرثن جميعاً . قال : يقرع بينهن . وقال : القرعة ابين ، اذا أقرع فأعطى واحدة لعلها ان تكون صاحبته ولا يدري . هو في شك . فاذا اعطاهن فقد علم انه أعطى من ليس له حق .

فنصوص أحمد وما نقله عن سعيد والحسن : انما فيــه القرعة بينهن في الميراث .

وهي قرعة على مال . وليس فيه القرعة عند اختلاط الزوجة بغيرها . لكن في رواية حنبل : ما يدل على جريان القرعة في الحياة وبعد الموت .

فانه قال : يقرع بينهن . فايتهن أصابتها القرعة فهي امرأته . وان مات الزوج . فهي التي ترثه أيضاً . فهذه أصرح من رواية أبي طالب .

ولكن أكثر الروايات عن احمد : انما هي في القرعة على الميراث ، كما

ذكر من الفاظه . على انه لا يمتنع ان يقال بالقرعة في هذه المسألة على ظاهر رواية حنبل . فان اكثر ما فيه : تعيين الزوجة بالقرعة ، والتمييز بينها وبين من ليست بزوجة . وهذا حقيقة الاقراع في مسألة المطلقة . فان القرعة تميز الزوجة من غيرها وكذلك لو زوجها الوليان من رجلين ، وجهل السابق منهما : فانه يقرع ، على أصح الروايتين . وذلك لتمييز الزوج من غيره . فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها ؟ فالاقراع ههنا ليس ببعيد من الاصول .

ويدل عليه : انا نوجب عليها العدة بهذه القرعة . والعدة من احكام النكاح . ولا سيما والعدة الواجبة ههنا عدة غير مدخول بها . فهي من نكاح محض . وكذلك الميراث . فانه لو لا ثبوت النكاح لما ورثت .

وقول احمد في رواية حنبل « يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهي امرأته » صريح في ثبوت الزوجية بالقرعة . ثم قال « وان مات الزوج فهي التي ترثه » وهذا صريح في انه يقرع بينهن في حال حياة الزوج والزوجة . وان مات بعد القرعة ورثته بحكم النكاح . ولا اشكال في ذلك بحمد الله . فاذا أقرع بينهن فأصابت القرعة إحداهن : كان رضا الزوج بها ورضا وليها ورضاها تصحيحاً للنكاح .

ولا يقال : يجوز أن تكون القرعة أصابت غيرها . فيكون جامعاً بين الاختين لان المجهول كالمعدوم . ولانا نأمره ان يطلق غير التي أصابتها القرعة . فيقول : ومن عدا هؤلاء فهي طالق إحتياطاً . فهذا خير من توريث الجميع وحرمان الجميع ، وأن يوقف الامر فيهن حتى يتبين الحال ويتكشف . وقد لا يتبين الى يوم القيامة .

وبالجملة : فالقرعة طريق شرعي ، شرعه الله ورسوله للتمييز عند الاشتباه فسلوكه أولى من غيره من الطرق .

وقد قال أبو حنيفة : اذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها . فانه لا يحال بينه وبينهن . وله أن يطأ أيتهن شاء . فاذا وطىء انصرف الطلاق الى الاخرى . واختاره ابن أبي هريرة من الشافعية فجعلوا الوطء تعييناً .

ومعلوم ن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء . فان القرعة تخرج من قدر الله إخراجه بها . ولا يتهم بهـــا . والوطء تابع لارادته وشهوته . ويجوز أن يشتهي غير من كان في نفسه ارادة طلاقها ، فهـو متهم . فالتعيين بالطريق الشرعي أولى من التعيين بالتشهي والارادة .

ومما يوضحه : أن ابا حنيفة قد قال ــ فيما اذا اعتق احدى امتيه ، ثم وطيء إحداهما ــ ان الوطء لا يعين المعتقة من غيرها .

قال اصحابه : الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم . ذلك ينفي النكاح . فلما وطيء احداهما دلّ على انه مختار أن تكون زوجته . فانه لا يطأ من ليست زوجته . وأما العتق : فانه ــ وان أوجب تحريم الوطء ــ فلا ينافي ملك اليمين ، كأخته من الرضاع .

فقال المنازعون لهم : الطلاق لا يوجب التحريم عندكم . فان الرجعة مباحة . وانما الموجب للتحريم : انقضاء العدة ، واستيفاء العدد . وقد صرح أصحابكم بذلك . على أن النكاح ــ وان نافاه التحريم ــ فالملك ينافيه التحريم . فهما متساويان في أن الوطء لا يجوز الا في ملك . وهو متحقق

فصــــل

ومن مواضع القرعة : ما اذا اطلق احدى نسائه ، ومات قبل البيان . فان الورثة يقرعون بينهن . فمن وقعت عليها القرعة لم ترث . نص عليه في رواية حنبل وابي طالب وابن منصور ومهنا .

وقال ابو حنيفة : يقسم الميراث بين الجميع .

وقال الشافعي : يوقف ميراث الزوجات حتى يصطلحن عليه .

ولوازم القولين تدل على صحة القول بالقرعة ، فان لازم القول الاول: توريث من يعلم انها اجنبية . فانها مطلقة في حال الصحة ثلاثــا ، فكيف تــــرث ؟

ولازم القول الثاني : وقف المال ، وتعريضه للفساد والهلاك ، وعدم الانتفاع به ، وان كانت حيوانا فربما كانت مؤنة تزيد على اضعاف قيمته . وهذا لا مصلحة فيه البتة .

وايضا : فانهن اذا علمن ان المال يهلك ان لم يصطلحن عليه : كان ذلك الجاء لهن الى اعطاء غير المستحقة . فالقرعة تخلص من ذلك كله . ومن المعلوم : ان المستحقة للميراث احداهما دون لاخرى . فوجب ان يقرع بينهما ، كما يقرع بين العبيد اذا اعتقهم في المرض ، وبين الزوجات اذا اراد السفر باحداهن . والحاكم انما نصب لفصل الاحكام لا لايقافها وجعلها معلقة ـ فتوريث الجميع ـ على ما فيه ـ اولى للمصلحة من حبس المال وتعريضه للتلف ، مع حاجة مستحقيه .

وايضا : فانا عهدنا من الشارع انه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين ، بل يشير عليهما بالصلح . فان لم يصطلحا فصل الخصومة ، وبهذا تقوم مصلحة الناس ، قال المورثون للجميع : قد تساويا في سبب الاستحقاق ، لان حجة كل واحدة منهما كحجة الاخرى . فوجب ان يتساويا في الارث ، كما لو اقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجية .

قال المقرعون : المستحقة منهما هي الزوجة . والمطلقة غير مستحقة . فكيف يقال : انهما استويتا في سبب الاستحقاق ؟ على انهما اذا اقامتا بينتين تعارضتا وسقطتا ، وصارتا كمن لا بينة لواحدة منهما .

قال المورثون : قد استحق من ماله ميراث زوجته . وليست احداهما بان تكون هي المستحقة اولى من الاخرى فيقسم الارث بينهما ، كرجلين ادعيا دابة في يد غيرهما واقاما بينتين : فانها تقسم بينهما .

قال المقرعون : هذه هي الشبهة التي تقدمت ، والجواب واحد .

قال المورثون لاصحاب القرعة : قد تناقضتم . فانكم تقرعون باخراج المطلقة فاذا اخرجتموها بالقرعة اوجبتم عليها عدة الوفاة ، اذا كانت أطول من عدة الطلاق فان كانت مطلقة فكيف تعتد عند الوفاة ؟ واذا اعتدت عدة الوفاة فكيف لا ترث ؟

قال أصحاب القرعة : يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق ، وعلى الزوجة عدة الوفاة ولكن لما اشكلت المطلقة من الزوجة اوجبنا على كل واحدة منهما ان تعتد باقصى الاجلين . ويدخل في الادنى ، احتياطا للعدة .

فصل

ولو طلق أحداهما لا بعينها . ثم ماتت احداهما : لم يتعين الطلاق في الباقية واقرع بين الميتة والحية .

قال ابو حنيفة : يتعين الطلاق في الباقية

وقال الشافعي : لا يتعين فيها . وله تعيينه في الميتة .

قال الحنفية : هو مخير في التعيين . ولم يبق من يصح ايقاع الطلاق عليها الا الحية . ومن خير بين امرين فقاته احدهما : تعين الاخر .

قال القرعون : قد اقمنا الدليل على انه لا يملك التعيين باختياره ، وانما يملك الاقراع . ولم يفت محلة ، فانه يخرج المطلقة ، فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق ، لا من حين الاقراع ، كما تقدم تقريره .

قالت الحنفية : لا يصح ان يبتدىء في الميتة الطلاق . فلا يصح ان يعينه فيها بالقرعة ، كالاجنبية .

قال اصحاب القرعة : نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء ، وانما تبين بالقرعة انها كانت مطلقة في حال الحياة .

قالت الحنفية : ماتت غير مطلقة ، بدليل انه يجوز ان تخرج القرعة عندكم على الحية . فتكون هي المطلقة ، دون الميتة ، واذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت ، كما لا يثبت الطلاق المبتدا

قال القرعون : اذا وقعت عليها القرعة تبينا انها هي المطلقة في حال الحياة .

فان قيل : فما تقولون فيما اذا خرجت القرعة على امراة ، ثم ذكر بعد ذلك ان المطلقة غيرها

قيل : تعود اليه من حيث وقعت عليها القرعة ، ويقع الطلاق بالمذكورة فان القرعة انما كانت لاجل الاشتباه . وقد زال بالتذكـــر ، الا ان تكون التي وقعت عليها القرعة قد تزوجت ، او كانت القرعة بحكم الحاكم . فانها لا تعود اليه ، نص عليه الامام أحمد .

قال الخلال : اخبرني الميمون : انه ناظر ابا عبدالله في مسالة الـذي له اربع نسوة فطلق واحدة منهن ، ثم لم يدر . قال يقرع بينهن ، وكذلـك في الاعبـد .

قلت : فان اقرع بينهن ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التـي طلق ؟ قال : ترجع اليه . والتي ذكر انه طلق يقع الطلاق عليها ، قلت : فان تزوجت ؟ قال : هو انما دخل في القرعة لانه اشتبه عليه . فاذا تزوجـت فذا شيء قد مر . فقال له رجل : فان الحاكم اقرع بينهن ؟ قال : لا احب ان ترجع اليه . لان الحاكم في ذا اكبر منه . فرأيته يغلظ امر الحاكـــم اذ دخل في الاقراع بينهن .

وقد توقف في الجواب في رواية ابن الحارث . فانه قال : سألت أبا عبدالله ، قلت : فان طلق واحدة من اربع واقرع بينهن ، فوقعت القرعـة على واحدة وفرق بينه وبينها ، ثم ذكر وتيقن ــ بعدما فـرق الحاكـــم بينهما ــ أن التي طلق في ذلك الوقت : هي غير التي وقعت عليها القرعة ؟ قال : اعفني من هذه ، قلت : فما ترى العمل فيها ؟ قال : دعها ، ولـــم يجب فيها بشيء .

قلت : اما اذا تزوجت فلا يقبلّ قوله : ان المطلقة كانت غيرها ، لما فيه من ابطال حق الزوج .

فان قيل : فلو اقام بينة ان المطلقة غيرها .

قيل : لا ترد اليه ايضا . فان القرعة تصيب طريقا الى وقوع الطلاق فيمن اصابتها . ولو كانت غير المطلقة في نفس الامر . فالقرعة فرقـــته بينهما ، وتأكدت الفرقة بتزويجها .

فان قيل : فهذا ينتقض بما اذا ذكر قبل ان تنكح .

قيل : اما اذا انقضت عدتها وملكت نفسها ، ففي قبول قوله عليها نظر فان صدقته ان المطلقة كانت غيرها ، فقد اقرت له بالزوجية ، ولا منازع له . واما اذا ذكر ، وهي في العدة فان كان الطلاق رجعيا فلا اشكال فانه يملك رجعتها بغير رضاها . فيقبل قوله ان المطلقة غيرها ، وان كان الطلاق بائنا . فله عليها حق حبس العدة . وهي محبوسة لاجله ، والفراش قائم ، حتى لو اتت بولد في مدة الامكان لحقه ، فاذا ذكر ان المطلقة غيرها كان القول قوله ، كما لو شهدت بينة بأنه طلقها ، ثم رجع الشهود ، ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت اليه مطلقا . بخلاف قوله : ان المطلقة غيرها . فانه متهم فيه . وكذلك لا ترد اليه بعد نكاحها ، ولا بعد حكم الحاكم .

والقياس : انها لا ترد اليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها ، الا ان تصدقه ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك قبل القضاء العدة ، لم يقبل منه الا بينة او تصديقها . ولو قال ذلك والعدة باقية ، قبل منه . لانه يملك انشاء الرجعة .

واما اذا كانت القرعة بحكم الحاكم : فان حكمه يجري مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله : ان المطلقة غيرها .

فصل

فان قيل : فما تقولون فيما رواه مهنا قال : سألت ابا عبدالله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية ، فقال في مرضه : احداكما طالق ثلاثا . ثم اسلمت النصرانية ، ثم مات في ذلك المرض قبل ان تنقضي عدة واحدة منهما ، وقد كان دخل بهما جميعا ؟ فقال : أرى ان يقرع بينهما . قلت له : يكون للنصرانية من الميراث ما للمسلمة ؟ قال : نعم

فقلت : انهم يقولون : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة ارباعه ؟ فقال : لم ؟ فقلت : انها اسلمت رغبة في الميراث . قلت : ويكون الميراث بينهما سواء ؟ قال : نعم (٥)

فقد نص على القرعة بينهما . ونص على قسمة الميراث بينهما على السواء ، فما فائدة القرعة ؟

ولا يقال ، القرعة لاجل العدة ، حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق ، فانكم صرحتم بان واحدة منهما تعتد باقصى الاجلين . ويدخل فيه ادناهما ، كما صرح به القاضي . وعلى هذا : فلا يبقى للقرعة فائدة اصلا ، فانهما يشتركان في الميراث ويتساويان في العدة .

قيل : الاقراع لم يكن لاجل الميراث ، فانه صرح بانه بينهما ، وهذا على اصله فان المبتوتة ترث ما دامت في العدة ، وغاية الامر : ان يكون قد عين النصرانية بالطلاق ، ثم اسلمت في عدتها قبل الموت . فانها ترث ، ولو طلقهما جميعا ثم اسلمت ورثتا جميعا . واما القرعة : فلاخراج المطلقة ليتبين انه مات واحداهما زوجته والاخرى غير زوجته . فاذا وقعت القرعة على احداهما تبين انها اجنبية ، وانما ثبت لها الميراث لكون الطلاق في المرض ، والعدة تابعة للميراث ، وما عدا ذلك فهي اجنبية ، حتى لو لم ينفق عليها من حين الطلاق الى حين الموت ، لم يرجع في تركته بالنفقة .

فان قيل : فهو متهم في حرمان النصرانية ، لانه يعلم انها لا ترث .

قيل : التهمة : لانها يجوز ان تسلم قبل موته :

واما قول من قال : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة ارباعه : فلا يعرف من القائل بهذا : ولا وجه لهذا القول . وتعليله بكونها اسلمت رغبة في الميراث اغرب منه والله اعلم .

فصل

فان قيل : فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس في رجل له ثلاث نسوة فطلق واحدة منهن ، ولم يدر ايتهن ، ثم مات ؟ قال : « ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » ما معنى ذلك ؟

قيل : سئل عنه ابو عبدالله فقال : معناه يقع الطلاق عليهن ، ويرثن جميعاً .

وقال اسحاق بن منصور ، قلت لاحمد : حديث عمـــرو بن هرم « ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » قال : اليس يرثن جميعا ؟ قلت : بلى .« قال : كذلك يقع عليهن الطلاق .

وهذا لا يدل على ان ذلك قول احمد ، ولا مذهبه . وانما ذكره تفسيراً لا مذهباً . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله في وقــوع الطلاق على الجميع قلت : ويحتمل كلامه معنى آخر . وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة أو غيرها ، كما يحرم الميراث واحدة منهن . فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذي ينالهن من حكم الميراث . وهذا ــ ان شاء الله ــ اظهر : فان لفظه لا يدل على انهن يرثن جميعاً . ولا يمكن أن يقال ذلك الا اذا كان الطلاق رجعياً ، أو كان في المرض على أحد الاقوال . فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ، ويورث مطلقة بائنة طلقت في الصحة مع زوجات ، واذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشـــكال والله أعلم .

فصـــل

قال حرب : قلت لاحمد : له مماليك عدة فقال : أحدهم حر ، ولم يبين ؟ قال : هذه مسالة مشتبهة .

قلت : قد نص في رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة ، نص على ذلك في رواية الميموني ، وبكر بن محمد عن ابيه ، وحنبل ، والمروزي ، وابي طالب ، واسحاق ابن ابراهيم ، ومهنا .

وقوله في رواية حرب « هذه مسالة مشتبهة » توقف منه ، فيحتمل أن يريد بالاشتباه : انها مشتبهة الحكم ، هل تعين باختياره أو بالقرعة ؟ ولكن مذهبه المتواتر عنه : انه يعين بالقرعة .

ويحتمل ــ وهو اظهر ان شاء الله ــ ان يريد بالاشتباه : انه يحتمل ان يكون إخباراً عن كون أحدهم حر ، وأن يكون انشاء للحرية في احدهم ، والحكم مختلف ، فان قوله « أحدهم حر » ان كان انشاء فهو عتق لغـــير

معين ، وان كان إخباراً فهو اخبار عن خبر عن عتق واحد غير معين ، فهذا وجه اشتباههما .

وبعد ، فان مات ولم يبين مراده : اخرج بالقرعة .

فصـــل

قال مهنا : سالت أبا عبدالله عن رجل قال : أول غلام لي يطلع فهو حر ، فطلع غلامان له ، أو طلع عبيده كلهم ؟ قال : قد اختلفوا في هذا ، قلت : اخبرني ما تقول أنت فيه ؟ قال : يقرع بينهم ، فأيهم خرجـــت قرعته عتق .

قال : وسالت أبا عبدالله عن رجل قال ــ وله أربع نسوة ــ أول امرأة تطلع فهي طالق ، فطلعن كلهن ؟ قال : قد اختلفوا في هذا أيضاً ، قلت : اخبرني فيه بشيء ، فقال : قال بعضهم : يقسم بينهن تطليقه ، قلت : اخبرني فيه بقولك ، فقال : يقرع بينهن ، فأيتهن خرجت عليها القرعة طلقـــت .

لفظ « الاول » يراد به ما يتقدم على غيره ، ويراد به ما لا يتقدم على غيره وعلى المعنى الاول : لا يكون أولا الا اذا تبعه غيره وتأخر عنـــه . على المعنى الثاني : يكون أولا ، وان لم يتأخر عنه غيره . فيصح على هذا أن يقول : من لم يتزوج الا امرأة واحدة ، أو لم يولد له الا ولد واحد ، هذه اول امرأة تزوجتها وهذا اول مولود ولد لي .

وعلى هذا اذا قال : اول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولدا ، ثم لم تلد بعده شيئاً : عتق ذلك الولد ، ولو قال : أول مملوك اشتريه فهو حر : عتق العبد المشترى ، وان لم يشتر بعده غيره ، واذا قال : أول غلام يطلع بي فهو حر أو أول امرأة تطلع لي فهي طالق ، فطلع منهم جماعة ، فكل منهم صالح لان يكون اول . وليس اختصاص احدهم بذلك أولى من الآخر ، فيخرج احدهم بالقرعة ، فانه لو طلع منهم واحد معين : لكان هو الحـــر والمطلقة فاذا طلع جماعة ، فالذي يستحق العتق والطلاق منهم واحد وهو غير معين ، فيخرج بالقرعـــة .

فان قيل : اذا تساووا في الطلوع : لم يكن فيهم أول . ولهذا يقال : لم يجيء احدهم أول من الآخر ، فلم يوجد الشرط المعلق به . وان كان الجميع قد اشتركوا في الاولية : وجب أن يشتركوا في وقــــوع العتق والطلاق . قيل : ان نوى وقوع العتق والطلاق ـ اذا اشتركوا في ذلك ـ وقع بالجميع وانما كلامنا فيما اذا نوى وقوع العتق والطلاق في واحـد موصوف بالاولية ، فاذا اشترك جماعة في الصفة : وجب اخراج أحدهم بالقرعة ، فان النية تخصص العام وتقيد المطلق ، فغاية الامر : أن يقال : قد اشترك جماعة في الشرط ، وخصص بينته واحداً .

فان قيل : فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية ؟

قيل : لو اطلق فانما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع ، لانه قال : أول غلام يطلع ، وأول امرأة تطلع ، وهذا يقتضي أن يكون فرداً من جملة ، لا مجموع الجملة . فكأنه قال : غلام من غلماني ، وامرأة من نسائي ، يكون أول مستحق العتق والطلاق . وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة ، وهو انما اوقع ذلك في واحد ، فيخرج بالقرعة .

ومن لا يقول بهذا ، فاما أن يقول : يعين بتعيينه ، وقد تقدم فساد ذلك ، وان التعيين بما جعله الشرع طريقاً للتعيين أولى من التعيين بالتشهي والاختيار . واما ان يقال : يعتق الجميع ، وهذا أيضاً لا يصح ، فانه انما اوقع العتق والطلاق في واحد لا في الجميع ، وكلامه صريح في ذلك .

واما أن يقال : لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ، ولا يصح ايضاً ، لوجود الوصف ، فانه لو انفرد بالطلوع ، أو انفردت به : اوقع المعلق به ، ومشاركة غيره لا يخرجه عن الاتصاف بالاولية ، فقد اشترك جماعة في الوصف ، والمراد واحد منهم ، فيخرج بالقرعة .

فان قيل فما تقولون فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين لا يدري أيهما هو الاول ؟

قيل : يقرع بينهما ، فيما نص عليه في رواية ابن منصور ، قال : يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق ، وهذا نظير أن يطلع احدهما قبل الآخر ثم

يشكل في مسألة التعليق بالطلوع . فان قيل : فلو ولدتهما معاً ، بأن تضع مثل الكيس ، وفيه ولدان أو أكثر ؟ قيل : يخرج احدهما بالقرعة ، على قياس قوله في مسألة أول غلام يطلع لي فهو حر ، فطلعا معاً .

قال في المغني : ويحتمل أن يعتقا جميعاً ، لان الاولية وجدت فيهما جميعاً فثبتت الحرية فيهما ، كما لو قال في المسابقة . من سبق فله عشرة ، فسبق اثنان : اشتركا في العشرة ، وقال ابراهيم النخعي : يعتق أيهما شاء . وقال ابو حنيفة : لا يعتق واحداً منهما ، لانه لا أول فيهما ، لأن كل واحد منهما مساو للآخر .

ومن شرط الاولية : سبق الاول . قال : ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما فكانا أول كالواحد ، وليس من شرط الاول : أن يأتي بعده ثان ، بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً . واذا كانت الصفة موجودة فيهما فاما أن يعتقا جميعاً ، أو يعتق احدهما . وتعينه بالقرعة على ما مر قبل . قال : وكذلك الحكم فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين وخرجا معاً : فالحكم فيهما كذلك .

فصل

فان ولدت الاول ميتاً والثاني حياً ، قال في المغني : ذكر الشريف أنه : يعتق الحي منهما . وبه قال أبو حنيفة : وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي : لا يعتق واحد منهما . قال : وهو الصحيح ان شاء الله . لان شرط العتق انما وجد في الميت ، وليس بمحل للمعتق . فانحلت اليمين به . قال : وانما قلنا : ان شرط العتق وجد فيه . لانه أول ولد . بدليل أنه لو قال لامته : اذا ولدت فانت حرة . فولدت ولداً ميتاً عتقت .

ووجه الاول : أن العتق مستحيل في الميت ، فتعلقت اليمين بالحي ، كما لو قال : ان ضربت فلاناً فعبدي حر ، فضربه حياً عتق وان ضربه ميتا لم يعتق ولانه معلوم من طريق العادة : أنه قصد يمينه على ولا يصح العتق فيه وهو أن يكون حياً ، فتصير الحياة مشروطة فيه . وكأنه قال : اول ولد تلدينه حياً فهو حر .

وقال صاحب المحرر ، اذا قال : اذا ولدت ولداً أو أول ولد تلدينه ، فهو حر . فولدت ميتاً ثم حياً ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر فولدت حيا ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئاً . فهل يعتق الحي ؟ على روايتين ، وان قال : أول ما تلده أمتي حر . فولدت ولدين وأشكل السابق : عتـــق احدهما بالقرعة . فان بان للناس أن الذي أعتقه اخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

قلت : مسألة الاول والاخر مبنية على اصلين

احدهما : انه هل يسقط حكم الميت ، ويصير وجوده كعدمه ، لامتناع نفوذ العتق فيه ، أو يعتبر حكمه كحكم الحي ؟

الاصل الثاني : هل من شرط الاول : ان يأتي بعده غيره ، أو يكفي كونه سابقاًمبتدءاً به ، وان لم يلحقه غيره ؟

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة : ففيها إشكال ظاهر . فان صورتها أن يقول . اذا ولدت ولداً فهو حر . فاذا ولدت ميتاً ثم حياً ، فاما أن يعتبر حكم الميت أو لا نعتبره . فان لم نعتبره . عتق الحي . لانه هو المولود ، ان اعتبرناه وحكمنا بعتقه ، فكذلك ينبغي ان يحكم بعتق الحي ، لوجود الصفة فيه فان قيل : « اذا » لا تقتضي التكرار . وقد انحلت اليمين بوجود الاول وقد تعلق به الحكم فلا يعتق الثاني .

قيل : هذا وأخذ هذا القول ، لكن قوله « اذا ولدت ولداً » نكرة في سياق الشرط ، فيعم كل ولد . وهو قد جعل سبب العتق الولادة . فيعم الحكم من وجهين احدهما : عموم المعنى والسبب والثاني : عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة . وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار ، بل العموم المستفاد من وقوع النكرة في سياق الشرط بمنزلة العموم في « أي » و « من » في قوله : أي ولد ولدته ، أو من ولدته ، فهو حر . فهذا لفظ عام . وهذا عام . فما الفرق بين العمومين ؟

فان قيل : العموم ههنا في نفس اداة الشرط . والعموم في قوله « اذا ولدت ولداً » في المفعول الذي هو متعلق فعل الشرط لا في اداته . قيل : اداة

الشرط في « من » و « أي » هي نفس المفعول الذي هو متعلق الفعل . ولهذا نحكم على محل « من » بالنصب على المفعولية . ويظهر في « أي » فالعموم الذي في الاداة لنفس المولود ، وهو بعينه في قوله ، اذا ولدت ولداً ، اللهم الا أن يريد التخصيص بواحـــد ، ولا يريد العمـــوم . فيبقى من باب تخصيص العام ».

فصـــل

وقوله في مسألة ما اذا اشكل السابق « انه بان ان الذي اعتقه : اخطأته القرعة : عتق » أي حكم بعتقه من حين مباشرته ، لا أنه ينشيء فيه العتق من حين الذكر . فان عتقه مستند الى سببه . وهو سابق على الذكـــر ».

وقوله « هل يرق الآخر ؟ على وجهين أحدهما : أن القرعة كاشـــفة او منشئة ؟ فان قيل : انها منشئة للعتق : لم يرفع بعد انشائه العتق عنه . وان قيل ؟ انها كاشفة : رق الآخر . لانا تبيّنا خطأها في الكشف ، ولا يلزم من إعمالها عند استبهام الامر وخفائه اعمالها عند تبينه وظهوره يوضحه : ان التبين والظهور اذا كان في أول الامر أختص العتق بمن يؤثر به فكذلك في اثناء الحال » .

وسر المسألة : ان استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الاشكال . فاذا زال الاشكال زال شرط استمرارها . وهذا أقيس .

لكن يقال : قد حكم بعتقه بالطريق التي نصبها الشارع طريقاً الى العتق ، وان جاز أن يخطيء في نفس الامر ، فقد عتق بأمر حكم الشارع أن يعتق به . فكيف يرتفع عنه ؟

وعلى هذا : فلا يبعد ان يقال باستمرار عتقه ، وان من اخطأته القرعة يبقى على رقه . لان مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهـــل والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وابطلته ، حتى كأنه لم يكن . وانتقل الحكم الى القرعة . فلا يجوز إبطاله . فهذا لا يبعد أن يقال . والله أعلم .

فصــــل

قال الامام احمد ، في رواية بكر بن محمد عن أبيه — في الرجل يكون له امرأتان ، وهو يريد أن يخرج بأحداهما — قال يقرع بينهما . فتخرج إحداهما بالقرعة ، أو تخرج احداهما برضا الاخرى ولا يريد القرعة ؟ قال : اذا خرج بها فقد رضيت ، والا أقرع بينهما .

وهذا يدل على أن الاقراع بينهما انما هو عند التشاح . فأما اذا رضيت احداهما بخروج ضرتها : فله أن يخرج بها من غـــير قرعة . وان كرهت وقالت : لا أخرج الا بقرعة ، فليس لها ذلك . ويخرج بها بغـــير رضاها . فانه يملك الخروج بها . وانما وقف الامر على القرعة عند مشاحة الضرة لها .

فصــــل

قال حرب : سألت احمد عن القرعة في الشراء والبيع قلت : القوم يشترون الشيء فيقترعون عليه ؟ قال : لا بأس ، وكذلك قال في رواية ابن بختان . ومعنى هذا : انهم يشترون الشيء ثم يجزئونه أجزاء ، ويقترعون على تلك الانصباء . فمن خرج له نصيب أخذه .

فصــــل

قال ابو داود : رأيت رجلين تشاحا في الاذان عند احمد فقال : يجتمع اهل المسجد ، فينظر من يختارون . فقال : لا . ولكن يقترعان . فمـــن أصابته القرعة اذن . كذلك فعل سعد بن أبي وقاص .

قلت : وهذا صريح في التقديم بالقرعة مقدم على التقـــديم بتعيين الجيران . فان قيل : فهل تقولون في الامانة مثل ذلك ؟

قيل : لا بل يقدم فيها من يختار الجيران . فان القرعة تصيب من يكرهونه . ويكره أن يؤم قوماً أكثرهم له كارهون .

قال ابو طالب : نازعني ابن عمي في الاذان ، فتحاكمنا الى ابي عبدالله

رحمه الله فقال : ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاحوا في الاذان يوم القادسية فاقرع بينهم سعد رضي الله عنه . فأنا اذهب الى القرعة ، إقراعاً (١)

قلت : وفي المسألة قول آخر . وهو ان تقسم نوب الاذان بينهم .

قال الخلال : اخبرنا الحسن بن عبدالوهاب قال : وجدت في كتابي عن طلق بن عمار عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن أبي عثمان النهدي عن ابن عمر « أن نفراً ثلاثة اختصموا اليه في الاذان . فقضى لاحدهم بالفجر . وقضى للثاني بالظهر والعصر ، وقضى للثالث بالمغرب والعشاء » .

فصــــل

قال مهنا : سألت احمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده : فقال : اعطيها من احسنهم . فقال أبو عبدالله : ليس له ذلك . ولكن يعطيها من وسطهم . فقلت له : ترى ان يقرع بينهم ؟ فقال : نعم . فقلت : تستقيم القرعة في هذا ؟ فقال : يقرع بين العبيد .

قلت : ههنا ثلاث مسائل . احداها : ان يوصي له بعبد من عبيده .

الثانية : أن يعتق عبداً من عبيده .

الثالثة : أن يصدقها عبداً من عبيده .

ففي الوصية : يعطيه الورثة ما شاؤا . لانه فوض الامر اليهم . وجعل الاختيار لهم في التعيين .

وفي مسألة العتق : يخرج احدهم بالقرعة .

وفي مسألة المهر : روايتان . احداهما : يعطي الوسط . والثانية يعطي واحداً بالقرعة .

وان اوصى ان يعتق عنه عبد من عبيده . فقال أحمد في رواية ابن منصور ، في رجل أوصى ، فقال : اعتقوا احد عبدي هذين : يعتق احدهما . ولكن ان تشاحا في العتق : يقرع بينهما .

فصـــل

قال ابو النضر : سألت ابا عبد الله عن عبد في يد رجل لا يدعيه ، اقام رجل البينة : ان فلانا ابتاع هذا العبد مني بكذا وكـذا ، وهو يملكه واقام الاخر البينة على ان فلانا تصدق بهذا العبد عليهما ، وهو يملكـه . واقام الاخر البينة ان فلانا وهب هذا العبد لي ، وهو يملكه . ولم يوقتوا وقتا . (واهل) البينة عدول كلهم ؟ قال : ارى البينة ههنا تكاذبت ، يكذب شهود كل رجل شهود الاخر . فاجعله في ايديهم . ثم اقرع بينهم فمن وقع له العبد اخذه وحلف قلت : تحلفه بالله لقد باعني هذا العبد وهـو يملكه ، او ان هذا العبد لي ؟ قال هو واحد ان شاء الله . قلت : الى اي شيء ذهبت في هذا ؟ قال : الى حديث ابي هريرة . حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن همام حدثنا ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول اللـه صلى الله عليه وسلم ـــ فذكر احاديث ، منها : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا اكره الرجلان على اليمين او استحباها فليستهمـا عليهمـا » .

قلت : هذه هي المسألة التي ذكرها الخرقي في مختصـره ، فقـال : ولو كانت الدابة في يد غيرهما ، واعترف انه لا يملكها ، وانها لاحدهما لا يعرفه عينا ؟ اقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه .

قال في المغني : اذا انكرهما من الدابة في يده ، فالقول قوله مـع يمينه بغير خلاف . وان اعترفت انه لا يملكها ، وقال : لا اعرف صاحبها عينا ، او قال : هي لاحدكما لا اعرفه عينا : اقرع بينهما . فمن قـرع صاحبه حلف انها له ، وسلمت اليه . لما روى ابو هريرة « ان رجلـين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة فامرهما النبي صلى الله عليه وسـلم ان يستهما على اليمين « احبا ام كرها » رواه ابو داود . ولانهما تساويا في الدعوى ، ولا بينة لواحد منهما ، ولا بد . والقرعة تميز عند التساوي، كما لو اعتق عبيدا لا مال له غيرهم في مرض موته .

واما ان كانت لاحدهما بينة : فانه يحكم بغير خلاف . وان كانت لكل واحد منهما بينة : فعنه روايتان . ذكرهما ابو الخطاب . احداهما ، تسقط البينتان . ويقرع بينهما ، كما لو لم تكن بينة .

وهذا الذي ذكره القاضي : هو ظاهر كلام الخرقي ، لانه ذكر القرعة ، ولم يفرق بين ان يكون معهما بينة او لم يكن . وروى هذا عن ابن عمر ، وابن الزبير رضي الله عنهما ، وهو قول اسحق ، وابي عبيد . وهو رواية عن مالك ، وقديم قولي الشافعي ، وذلك لما روى ابن المسيب « ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فاسهم النبي صلى الله عليه وسلم بينهما » رواه الشافعي في مسنده ، ولان البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لاحداهما على الاخرى فسقطتا كالخبرين

والرواية الثانية : تستعمل البينتان . وفي كيفية استعمالهما روايتان . احداهما . تقسم العين بينهما . وهو قول الحارث العكلي ، وقتادة ، وابن شبرمة وحماد ، وابي حنيفة ، واحد قولي الشافعي ، لما روى ابو موسى « ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة . اقام كلّ واحد منهما البينة انها له ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها بينهما نصفين » ولانهما تساويا في دعواهما . فتساويا في قسمته .

والرواية الثانية : تقدم احداهما بالقرعة ، وهو قول للشافعي .

وله قول رابع : يوقف الامر . وهو قول ابي ثور . لانه اشتبه الامر فوجب التوقف ، كالحاكم اذا لم يتضح له الحكم في قضية .

ولنا : الخبران ، وان تعارضا الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين ، بلْ اذا تعذر الترجيح اسقطناهما ورجعنا الى دليلٌ غيرهما .

قلت : قالَ الشافعي في كتابه : هذه المسالة فيها قولان . احدهما ، يقرع بينهما فايهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له، وكان ابن المسيب يرى ذلك ، ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

والكوفيون يروونه عن علي رضي الله عنه ، وحديث سعيد بن المسيب « اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : اللهم انت تقضي بينهم ، فقضى للذي خرج له السهم ـ» رواه ابو داود في المراسيل . ويقويه ما رواه بن لهيعة عن ابي الاسود عن عروة وسليمان بن يسار « ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم . فأتى كل واحد منهما بشهود . وكانوا سواء ، فاسهم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم » فهذا مرسل قد روى من وجهين مختلفين ، وهو من مراسيل ابن المسيب ، وتشهد له الاصول التي ذكرناها في القرعة والمصير اليه متعين .

واما ما اشار اليه عن علي ! فهو ما رواه ابو عوانه عن سماك عن الحسن قال » اتى علي ببغل يباع في السوق ، فقال رجل ' هذا بغلي . لم ابع ولم اهب . ونزع على ما قال بخمسة يشهدون ، وجاء اخر يدعيه . وزعم انه بغله . وجاء بشاهدين فقال علي : ان فيه قضاء وصلحا ، اما الصلح فيباع البغل فيقسم على سبعة اسهم ، لهذا خمسة ، ولهذا اثنان فان ابيتم الا القضا الحق ، فانه يحلف احد الخصمين انه بغله . ما باعه ولا وهبه . فان تشاححتما : ايكما يحلف ، اقرعت بينكما على الحلف فايكما قرع حلف وقضي بهذا واني شاهد » رواه البيهقي .

فرأى الصلح بينهم على قسمة الثمن على عدد الشهود للفصل بينهما بالقرعة . ويشهد له : ما رواه البيهقي من حديث ابان عن قتادة عن خلاس عن ابي رافع عن ابى هريرة قال « اذا جاء هذا بشاهد ، وهذا بشاهد : اقرع بينهم عن النبي صلى الله عليه وسلم » .

ويشهد له ايضا : ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن ابى عروبة عن قتادة عن خلاس عن ابى رافع عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين « اختصما اليه في متاع ، وليس لواحد منهما بينة ، فقال : استهما على اليمين » .

قال الشافعي : والقول الآخر : انه يقسم بينهما نصفين لتساوي حجتهما قلت : ويشهد لهذا : ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث حدبة حدثنا همام عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى « ان رجلين ادعيا بعيراً . فبعث كل منهما شاهدين . فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ولكن للحديث علل . منها : ان هماماً قال عن قتادة « فبعث كل منهما شاهدين » وقال سعيد بن أبي عروة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى « أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ، وليس لواحد منهما بينة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين » وهكذا رواه يزيد بن زريع ومحمد ابن بكر ، وعبدالرحيم بن سليمان عن سعيد . وكذلك رواه عن سعيد عن بشير عن قتادة . وقد رواه أيضاً همام عن قتادة كذلك . فهذان وجهان من همام في ارساله واتصاله . والمشهور عنه : اتصاله . وشذ عنه عبدالصمد فأرسله . فهذان وجهان أيضاً من همام في ارساله واتصاله . ورواه شعبة فأرسله . قال أحمد في سنده : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن قتادة عن سعيد عن أبيه « أن رجلين اختصما الى نبي الله صلى الله عليه وسلم في دابة ، ليس لواحد منهما بينة ، فجعلها بينهما نصفين » وكان رواية شعبة « أنه ليس لواحد منهما » أولى بالصواب لان سعيد بن أبي عروبة قد تابعه عن قتادة على هذا اللفظ . رواه عنه روح وسعيد بن عامر ، ويزيد بن زريع وغيرهم . وكذلك رواه سعيد بن بشر عن قتادة فهؤلاء ثلاثة حفاظ ، أحدهم أمير المؤمنين في الحديث شعبة وسعيد بن أبي عروبة وسعيد بن بشر اتفقوا عن قتادة في انه « ليس لواحد منهما بينة » .

فقد اضطرب حديث أبي موسى كما ترى .

وأما حديث أبي هريرة فلم يختلف فيه ، كما تقدم .

والذي دلت عليه السنة : أن المدعيين اذا كانت ايديهما عليه سواء ، أو تساوت بينتاهما . قسم بينهما نصفين ، كما في حديث سماك عن تميم بن طرفه » ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بعير ، كل واحد منهما آخذ برأسه . فجاء كل واحد منهما بشاهدين . فيجعله بينهما نصفين » وقال أبو عوانه عن سماك عن تميم بن طرفه « انبيء ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ، ونزع كل واحد منهما بشاهدين .. فجعله بينهما نصفين » وهذا هو بعينه حديث أبي بردة عن أبي موسى .

قال الترمذي في كتاب العلل : سألت محمد بن اسماعيل البخاري عن حديث سعيد بن أبي بردة عن ابيه في هذا الباب ؟ فقال : مرجع هذا الحديث الى سماك بن حرب .. قال البخاري : وروى حماد بن سلمة أن سماكا قال : انا حدثت أبا بردة بهذا الحديث ..

قال البيهقي : وارسال شعبة له عن قتادة عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه في رواية غندر : كالدلالة على ذلك .

قلت : لكن حديث شعبة « ليس لواحد منهما بينة » وفي حديث سماك « أن كل واحد منهما نزع بشاهدين » وفي لفظ « فجاء كل واحد منهما بشاهدين » . وقد بينا أن رواية شعبة كأنها أولى بالصواب ، لما قدم من الادلة على ذلك .. فان البيهقي : ويبعد ان يكونا قضيتين . فلعل لما تعارضت البينتان وسقطتا قيل « ليس لواحد منهما بينة » وقسمت بينهما بحكم اليد . وقال الشافعي : تميم مجهول . وسعيد بن المسيب : يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما وصفنا . يعني انه اقرع بينهما ، كما تقدم حديثه . قال وسعيد قال : والحديثان اذا اختلفا فالحجة في أقوى الحديث وسعيد من أصح الناس مرسلا .. والقرعة أشبه .. هذا قوله في القديم . ثم قال في الجديد : هذا مما استخير الله فيه . وانا فيه واقف .. ثم قال : لا يعطي واحد منهما شيئاً . ويوقف حتى يصطلحا .

قلت : وقوله في القديم : اصح واولى ، لما تقدم من كونه في القرعة وأدلتها ، وان في ايقاف المال حتى يصطلحا تأخير الخصومة ، وتعطي المال وتعريضه للتلف ولكثرة الورثة .. فالقرعة أولى الطرق للسلوك واقربها الى فصل النزاع .. وما احتج به الشافعي في القديم على صحة من أصح الادلة . ولهذا قال هي اشبه .

وبالجملة : فمن تامل ما ذكرنا في القرعة تبين له : ان القول بها اولى من ايقاف المال ابداً ، حتى يصطلح المدعون .

وبالله التوفيق .

مقابلة وتصحيحا بحمد الله وتوفيقه سنة ١٣٣٨ هجرية وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب نهارا الاربعاء لعشرة أيام مضت من ربيع الاخر سنة ١٢٢٢ من هجرته عليه افضل الصلاة والسلام بقلم العبد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير راجيا(١) رحمة ربه السميع البصير .

ابراهيم بن حسن بن راشد لاخيه في الله ابراهيم بن محمد غفر الله للجميع ولوالديهم ، امين .

---

(١) في الاصل : راجوا .



الفهرست

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
فصل « اليمين في جانب المدعى عليه »	٦٨
فصل « موقف السلف من الشاهد الواحد »	٦٩
فصل « جواز شهادة النساء »	٧٢
فصل « مناقشة حديث شهادة القابلة »	٧٤
فصل « شهادة الواحد من غير يمين »	٧٨
فصل « في القضاء بالنكول ورد اليمين »	٧٨
فصل « مذهب أهل المدينة في الدعاوى »	٨١
فصل « جواب شيخ الاسلام »	٨٦
فصل « القسم الثاني من الدعاوي / دعاوي التهم »	٩٣
فصل « المتهم مجهول الحال »	٩٣
فصل « لولي الحرب الحبس في التهم »	٩٥
فصل « قول شيخ الاسلام في حبس المتهم »	٩٥
فصل « في ضرب المتهم »	٩٦
فصل « والي الحكم ووالي الحرب »	٩٧
فصل « الاعانة على الظلم »	٩٧
فصل « المعاصي ثلاثة انواع »	٩٧
فصل « في الطريق التي يحكم بها الحاكم »	٩٩
فصل « الطريق الثاني »	١٠٠
فصل « استثناء التحليف »	١٠١
فصل « مما لا يحلف فيه »	١٠٣
فصل « فوائد اليمين »	١٠٣
فصل « قرائن الحال »	١٠٣
فصل « الحكم باليد مع اليمين »	١٠٤
فصل « الطريق الرابع والخامس » « الحكم بالنكول » ...	١٠٦
فصل « راي الفقهاء في رد اليمين على المدعي »	١١٤
فصل « راي الفقهاء برد نكول المدعى عليه »	١١٥
فصل « الطريق السادس »	١١٦
فصل « شهادة أهل الخبرة والطب »	١١٧
فصل « مما لا يطلع عليه الرجال »	١١٨
فصل « الطريق السابع »	١٢٠

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
فصل « في كيفية القرعة »	٢٦٩
فصل « في مواضع القرعة »	٢٧٠
فصل « من مواضع القرعة »	٢٧٣
فصل « تعيين المطلقة بالقرعة »	٢٧٧
فصل « ميراث المطلقة بالقرعة »	٢٨٦
فصل « الاختلاف في القرعة »	٢٨٨
فصل « من كانت تحته مسلمة ونصرانية »	٢٩٠
فصل « من له ثلاثة نسوة »	٢٩١
فصل « من له مماليك »	٢٩٢
فصل « أول غلام حر »	٢٩٣
فصل « اختلاف الشرط »	٢٩٥
فصل « العتق بالقرعة »	٢٩٧
فصل « الاقراع بين المرأتين »	٢٩٨
فصل « القرعة بالشراء »	٢٩٨
فصل « القرعة بين المؤذنين »	٢٩٨
فصل « من تزوج وكان مهر المرأة عبد من عبيده »	٢٩٩
فصل « الاختلاف بالبينة »	٣٠٠

رقم الايداع ٨٨٥ في المكتبة الوطنية ببغداد لسنة ١٩٨٦

مطبعة الزمان ــ بغداد ــ هـ ٤١٦٢١٨١

١٩٨٦

صورة الصفحة الاولى من المخطوطة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الامام العالم العلامة الحبر الفهامة بقية الحفاظ وفارس المعاني والالفاظ ترجمان القرائح ذو الفنون البديعة الحسان شمس الدين ابو عبد الله محمد بن قيم الجوزية الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ونشهد ان محمدا عبده ورسوله ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا ارسله بين يدي الساعة بشيرا ونذيرا وسراجا منيرا فهدى به من الضلالة وبصر به من العمى وارشد به من الغي وفتح به اعينا عميا واذانا صما وقلوبا غلفا صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم اما بعد فقد سألت عن الحاكم والوالي يحكم بالفراسة والقرائن الظاهرة التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والاقرار حتى انه ربما يتهدد الخصمين اذا ظهر انه مبطل وربما ضربه وربما سأله عن اشياء تدله على صورة الحال فهل ذلك صواب ام خطأ فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر ان اهملها الحاكم والوالي اضاع حقا كثيرا واقام باطلا كثيرا وان توسع فيها وجعل معوله عليها دون الاوضاع الشرعية وقع في انواع من الظلم والفساد وقد سئل ابو الوفا بن عقيل عن هذه المسألة فقال ليس ذلك حكما بالفراسة بل الحكم بالامارات واذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك وقد ذهب مالك رحمه الله الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت ومتى حكمنا بعقد الازج وكثرة الخشب في احد الحائطين ومعاقد القمط في الخص وما يصلح للمرأة والرجل في الدعاوي وفي مسألة العطار والدباغ اذا اختلفا في الجلد والنجار والخياط اذا تنازعا في المنشار

صورة الصفحة الاخيرة من المخطوطة

قال والجديد انهما اذا اختلفا فالمصدق اقوى الحجتين وسعيد من اصح الناس مرسلات
والقرعة اشبه هذا قوله في القديم ثم قال في الجديد هذا مما استخير الله
فيه وانا فيه واقف ثم قال لا يعطى واحد منهما شيئا ويوقف حتى يصطلحا قلت
وقوله في القديم تأخير الخصومة وفيه تعطيل المال وتعريضه للتلف او لكثرة
الورثة فالقرعة اولى الطريق المسلوك واقربها الى فصل النزاع وما احتج
به الشافعي في القديم على صحتها من اصح الادلة ولهذا قال هي اشبه
وبالجملة فمن تأمل ما ذكرنا في القرعة تبين له ان القول بها اولى من ايقاف
المال ابدا حتى يصطلح المدعون وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

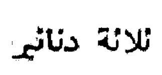
ووقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب في نهار الاربعا
لعشرة ايام مضت من ربيع الاخر سنة ١٢٢٢
اثنين وعشرين ومايتين والف من الهجرة عليه
افضل الصلاة والسلام على يد العبد الفقير
الحقير المعترف بالذنب والتقصير
الراجي رحمة ربه السميع البصير
ابراهيم بن احمد بن راشد
الاحيمر غفر الله له
بن محمد غفر الله
للجميع ولوا
لدينا امام
امين
تم

بلغ مقابلة وتصحيحا
بحمد الله وتوفيقه
سنة ١٢٢٣
وصلى الله على سيد
المرسلين واله
وصحبه اجمعين

لا اله الا الله محمد رسول الله

لا اله الا الله





مطبعة الزمان — بغداد — هـ ٤١٦٢١٨١